٢٠٤

من كلام مولانا امير المؤمنين عليه السلم

الدهر يبكي الفتى تارة وإذا ... فلا تفرح ابدا او تجبال
فكم غم يكون الغم منه ... وكم خال عن الاحزان خالي

فهرست كتب ما في المجلد الثاني الشريف

كتاب الوديعة ومنها العارية واللقطة والجعالة والغصب
كتاب الاجارة ومنها المزارعة والمساقاة واحياء الاموات
كتاب الهبات ومنها الوقف والسكنى والوصايا والصلح والشركة والمضاربة
كتاب النكاح وكتاب الطلاق وفيه الخلع والظهار واللعان
كتاب العتق ومنها الولاء والتدبير والمكاتبة والاستيلاد
كتاب الايمان ومنها النذور والكفارات
كتاب الصيد ومنها الذباحة والاطعمة والاشربة
كتاب القضاء ومنها القسمة والشهادات
كتاب الفرائض كتاب الحدود كتاب القصاص والديات

[illegible]

اورده ابن البراج في كتابه المراد المهذب والكامل

في الشجاج واسمائها

خارصة — پوست ساییده باشد
دامية — خون فرود آمده باشد
باضعة — بگوشت رسیده باشد
متلاحمة — میان گوشت رسیده باشد
سمحاق — میان گوشت و استخوان رسیده باشد
موضحة — باستخوان رسیده باشد
منقلة — استخوان از جا رفته باشد
جائفة — بشکم رسیده باشد
دامغة — بمغز رسیده باشد
مأمومة — بپرده مغز رسیده باشد

اذا اكل ما [illegible] شيئا او شرب وامكن القى لم تصح صلوته ودام في معدته

هذا كتاب الوديعة وتوابعها من كتاب مختلف الشيعة

مختلف الشيعة في احكام الشريعة تصنيف الشيخ العلامة جمال الملة والدين ابي منصور الحسن بن يوسف بن المطهر الحلي

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

كتاب الوديعة وتوابعها وفيه فصول الفصل الاول في الوديعة

مسألة المشهور انه اذا سلم الوديعة الى الظالم خوفا على نفسه من قتل او ضرب لم يكن عليه ضمان وقال ابو الصلاح يضمن ...

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

في الجعالة

[illegible]

في الغصب

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

كتاب الاجارة
في الاجارات

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

في المساقاة

كتاب إحياء الموات

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

السابقين وقد سلف مسألة قال الدوطي لو ادعى رجل على اثنين دارا فاقر له احدهما بحصته منها وانكر الآخر وحلف وكان النصف له ثم ان المقر له صالح المدعي
من النصف الذي اقر به على شيء صح ويكون فيما شريكه من المدعى النصف والمنكر احق بالشفعة ان لم يتقدم منه اقرار بكذب المدعى لاقرانه بالشركة
فيحمد لا بالصلح والحق ان الشفعة هنا وانما فرع هذا على قول من يجعل الصلح فرعا لغيره فيكون هنا فرعا البيع لكن فيه قول انه قائم بنفسه مسألة
قال اذا كان له على حائط جاره خشبة فرفعها كان له ان يعيدها الا ان الظ ان ذلك وضع بحق وليس لصاحب الحائط ان يمنعه من اعادتها الا ان يثبت
ان ذلك الوضع كان بعارية فيكون له الرجوع فيها [illegible] فالاصل كون الوضع بحق لكن العارية حق والاصل عدم التسلط على ملك الغير
الا بوجه شرعي ولم يثبت فراعينا الاصلين معا فكان اولى مما قلناه

الفصل الثاني في الشركة مسألة المشهور بين علمائنا ان شركة الوجوه باطلة وكذا
شركة الاعمال وقال ابن الجنيد لو اشترك رجلان بغير راس مال على ان يشتريا ويبيعا بوجوههما جاز ذلك ولو اشترك رجلان على ان يعملا عملا يجعل
لكل واحد منهما فيه عمل مفرد [illegible]
على الآخر من غير شركة جاز ذلك والوجه البطلان لنا اجماع الفرقة وخلاف ابن الجنيد غير معتد به لانقراضه وحصول الاتفاق بعده ولان
الاصل عدم الشركة وبقاء الحق لكل واحد عليه ولانه غرر عظيم [illegible] مسألة ذهب الى ان الشريكين اذا
[illegible] تساويا في الربح والخسران وان تفاوتا فيه تفاوتا فيهما على النسبة ولو شرطا التساوي في الربح مع تفاوت المالين وبالعكس بطلت الشركة
[illegible] وقال السيد المرتضى تصح الشركة ويلزم الشرط وهو الظ من كلام ابن الجنيد وقال ابو الصلاح [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

احدهما الا يربح شيئا لانه سلم له ما شرط له من الربح والثاني يرجع بنصف اجرة مثله لانه دخل على ان يسلم له نصف كل الربح فلم يسلم له ما شرط له والربح من هذا ان لرب المال نصف الربح والباقي بين العامل الاول والثاني نصفين وهل للثاني على العامل الاول نصف مثله على وجهين ومن قال ربح الغاصب لنفسه ولا حق لرب المال فيه فعلى هذا ما حكم الربح للعامل الثاني فمنهم من قال ان الربح كله للعامل الاول وللثاني على الاول اجرة مثله ومنهم من قال ان الربح كله للعامل الثاني لا حق للاول لانه هو المتعدي في التصرف فهو كالغاصب وربح الغاصب كله لنفسه على قول والاول اقوى لان العامل الثاني وان كان متعديا فانه لم يشتر في ذمته بغير اذن الاول وقع الشراء للاول وحده وملك المبيع كل واحد وكان الربح كله له لانه ربح ملكه ويفارق الغصب لان الغاصب اشتراه لنفسه فكان الملك له وحده فلهذا كان الربح له وللعامل اجرة مثله على الاول لانه دخل على ان يسلم له المسمى من الربح فاذا لم يسلم له كان له اجرة مثله فعلى هذا لا شيء لرب المال في الربح ولا واحدا ولمن يكون الربح على وجهين احدهما للعامل الثاني لانه لغيره فيه والثاني للاول وعليه للثاني اجرة مثله والمعتمد ان نقول لا يخ المشتري الثاني اما ان يكون اشترى بالعين او في الذمة فان كان الاول احتمل قويا البطلان لانه تصرف غير مأذون فيه [illegible] التجارات او وطئا بالفضولي فكان [illegible] الربح كله ولا شيء له لانه دخل على [illegible] مال الغير فلم يكن مغرورا وان كان جاهلا احتمل ان يكون له نصف الربح والنصف الاخر للمالك وان اشترى في الذمة فالربح باجمعه له لانه ربح ما اشتراه في ذمته فلم يقع الشراء فيه لغيره اللهم الا ان يشتري للمضاربة فيكون للمالك نصف الربح وله النصف **مسألة** اذا دفع اليه القراض على ان له النصف والنصف الاخر بينهما اثلاثا قال الشيخ في المبسوط يبطل القراض لانهما شرطا التفاضل في الربح مع التساوي في المال فكان فاسدا وقال في [illegible] والوجه الصحيح بالشرط سواء قلنا يجب تساوي الشريكين في الربح عند تساوي المالين او لا لان القراض عقد مستقل بنفسه وقد ثبت على [illegible] صحيح فكانهما شرطا له من حصة احدهما الثلثين ومن حصة الاخر الثلث **مسألة** اذا قال للمديون اخرج ما لي عليك الذي من نقد [illegible] فاذا فعلت فقد قارضتك عليه [illegible] قبض العامل من نفسه ومنعه من [illegible] لا يصح القبض ولم يقع التعيين ويكون [illegible] المقرون الذي ملك لمن عليه الدين دون من له الدين لان الانسان لا يكون وكيلا لغيره في القبض له من نفسه والوجه حينئذ صحة التوكيل [illegible] اما القراض فلا شك في بطلانه **مسألة** قال في ط اذا قال خذه قراضا على ان الربح كله لي كان قراضا فاسدا ولا يكون بضاعة لان لفظ القراض يقتضي الشركة في الربح فاذا شرط الربح لنفسه كان فاسدا كما لو شرط الربح للعامل والوجه عندي انه لا اجرة للعامل لانه دخل على ذلك فكان متبرعا بالعمل فلا اجرة له **مسألة** قال في ط اذا دفع اليه القراض على النصف على ان ياخذ منه الف بضاعة بطل الشرط وبطل القراض لان قسط العامل يكون مجهولا لان المال انما جعل له النصف حين شرط العامل له عملا بغير جعل فيذهب من نصيب العامل قدر ما يزيد فيه لاجل البضاعة وهو مجهول ثم قال ولو قلنا ان القراض صحيح والشرط جائز لكنه لا يلزم الوفاء به لان البضاعة لا يلزمه القيام بها كان قويا وابن البراج جزم بالاول والحق صحة العقد والشرط واي منافاة بين ان يعمل العامل عملا في مال بعوض وفي جزء بغير عوض لنا وجود المقتضي وهو العقد وقوله المؤمنون عند شروطهم والمانع منتف لما بينا فيثبت القراض والشرط ويجب عليه القيام به لقوله المؤمنون عند شروطهم قال الشيخ ولو دفع اليه قراضا وقال احب ان تاخذ بضاعة وتعاون فيه صح لان البضاعة ما اخذت بالشرط وانما تطوع له بالعمل فيها الا ترى انه لو باع دارا بشرط ان يخدمه المشتري عبدا شهرا بطل البيع ولو قال ادفع الى عبدك ايها المشتري ليخدمني شهرا من غير شرط صح البيع والحق عندي صحة البيع الاول وتبع ابن البراج الشيخ في هذا الفرع وليس بجيد **مسألة** قال في ط اذا دفع اليه الفا قراضا بالنصف فان كان الثاني قبل ان يدور الاول في التجارة صح وكانا معا قراضا بالنصف وان كان الثاني قبل ان يدور الاول في التجارة صح وكانا معا قراضا بالنصف وان كان بعدان دار الاول لم يصح الثاني والوجه عندي التفصيل وهو ان المالك ان لم يامره بالمزج صحا معا وكانا قراضين منفردين وان امره بالمزج فان كان المال ناضا القاه فيهما ايضا وان كان قد ربح او خسر لم يصح وكذا اذا لم يكن ناضا **مسألة** قال في ط اذا دفع اليه الفا قراضا وقال له اضف اليه الفا من عندك والفاضل والربح بيننا لك منه الثلثان والثلث لي او بالعكس فسواء كان الفضل لرب المال او للعامل او لرب المال لان احد نصف المال من غير عمل وللعامل عمل ونصف المال وفاء للعامل خلاف المال شركة بينهما والربح في الشركة على قدر المال لا يفضل احدهما فاذا شرط الفضل لاحدهما بطلت وتبعه ابن البراج على ذلك وليس بجيد والحق جوازه لما بيناه في باب الشركة جوازا فاوتهما في الربح مع تساوي المالين والعكس ثم لو سلمنا لكن لم لا يجوز ان يكون الزيادة للعامل ويكون النصيب الزائد في مقابلة عمله فلا وجه لفساد المضاربة على هذا التقدير **مسألة** قال في ق لا يصح القراض اذا كان راس المال جزافا لان القراض عقد شرعي يحتاج الى دليل شرعي وليس في الشرع ما يدل على صحة هذا القراض فوجب بطلانه وقال في ط يبطل وقال قوم يصح ويكون القول قول العامل في قدره فاذا قام بينتين كان الحكم لبينة المالك

لان بينته الخارج قال وهذا هو الاقوى عندي والوجه ما قواه في ط هو الاجود لنا الاصل الصحة وقوله المؤمنون عند شروطهم وقد وجد شرط سائغ فيحكم **مسألة** اذا دفع كل منهما الفا قراضا فاشترى بالفين جارية [illegible] ثم اشتبهتا قال في ط قال قوم الجاريتان لرب المال لان المال قد اختلط بعضه ببعض وتساويا في القراض ويدفع الى كل واحد منهما نصفه اذا لم يكن في المال فضل فان كان فيه فضل اخذ كل واحد منهما راس ماله واقتسموا الربح على الشرط وان كان فيه خسران فالضمان على العامل لانه فرط في اختلاط المال وقال قوم يغلب للعامل لانه لما فرط بالخلط كان كالمتلف [illegible] حال العقد فيكون الجاريتان له وعليه لكل منهما راس ماله قال والاول اقوى وهو المنصوص لاصحابنا ولو قلنا باستعمال القرعة كان اقوى وقال ابن البراج بالاول قال وقد قال الشيخ ابو جعفر الطوسي لو استعملنا القرعة في ذلك كان اقوى وذلك غير صحيح لان القرعة انما يستعمل فيما يلتبس بما ليس عليه نص وهذا الموضع منصوص عليه عند اصحابنا فلا وجه مع ذلك لاستعمال القرعة فيه وكلام ابن البراج لان النص [illegible] المضاربة بل الاشتباه في طريق الروايات فالخيار في القرعة ليس بعيدا من الصواب **مسألة** قال ابن البراج اذا مات صاحب المال والمال في يد العامل وهو في بلد المالك فسافر به المضارب بعد موته كان عليه ضمانه علم بموته او لم يعلم وان كان في غير بلد صاحب المال ومات في بلد لم يكن عليه ضمان وكانت النفقة الى ان يبلغ بلد صاحب المال له وكذا لو مات المالك بعد السفر والوجه ان الضمان يثبت مع جهله [illegible] في الضمان لان السفر يجاز [illegible] كان سواء وكذا ان لم يكن موجبا واما النفقة فليس له اخذها لبطلان القراض بموت المالك

الفصل الرابع في السبق والرماية **مسألة** قال الشيخ في ط وفي ق ان عقد السبق والرمي من العقود الجائزة كالجعالة لا من العقود اللازمة كالاجارة وقال ابن ادريس انه من العقود اللازمة والوجه الاول لنا ان الاصل عدم اللزوم ولانه نوع جعالة فان قوله من سبق فله كذا هو عين الجعالة احتج بقوله تعالى اوفوا بالعقود والجواب القول بالموجب فان الوفاء بالعقد هو العمل بمقتضاه على سبيل الجواز واللزوم ليس المراد مطلق العقود والا وجب الوفاء بالوديعة والعارية وغيرهما من العقود الجائزة وهو باطل بالاجماع فلم يبق الا العقود اللازمة والبحث وقع فيه **مسألة** قال الشيخ الذي يجوز المسابقة عليه النصل والحافر والخف فالنصل عبارة عن النشاب وهو للعجم والنبل وهو للعرب والمزاريق وهي الردينيات والرماح والسيوف كل ذلك من النصل واما الخف فهو الابل والفيلة واما البغال والحمير فقال قوم لا يجوز المسابقة عليها لانها لا تكر ولا تفر كالبقر وقال آخرون هو جائز وهو الاقوى عندي وقال ابن الجنيد المجمع عليه مما يكون به القوة على حرب الاعداء في الدين والكافة بهم والتقوى هو سائر ما يصيد [illegible] بهم ما يجري كان الخيل والابل من الحيوان والرمي في القسي بأنواعها من السهام وقد اجاز قوم بالبراذين والبغال والحمير وغيرها من الحيوان وهذا يدل على تردده في ذلك والوجه ما قاله الشيخ **مسألة** السبق ان كان من الثالث او من احدهما جاز وان لم يدخل المحلل اجماعا وان اخرج كل منهما سبقا وقال لا من سبق فله العوضان قال ابن الجنيد لم يصح الا بمحلل وروى ابو هريرة عن النبي صلعم انه قال من ادخل فرسا بين فرسين وقد امن ان يسبق فهو قمار ومن ادخل فرسا بين فرسين وهو لا يؤمن ان يسبق فليس بقمار واذا كان مع امكان ان يسبق يكون قمارا فمع عدمه اولى واشترط ايضا المحلل في النضال وقال الشيخ في ط [illegible] انه لا يمتنع جوازه لان الاصل الاباحة ولا مانع والرواية عندنا ضعيفة **مسألة** قال الشيخ في ط وق الاقوى اعتبار المبادرة في السبق بالكتد والهادي عند الاكثر وقال شاذ الاعتبار بالاذن فان سبق بها فقد سبق لقوله بعث والساعة كهاتين كاد احدهما ليسبق الاخرى بازنه والاول اقوى لان احد الفرسين قد يمد عنقه فلا يكون هو السابق وانما السابق الاخر واستبق والجمع [illegible] على سبيل المبالغة واختار ابن ادريس قول الشيخ وقال ابن الجنيد ويحيط في النهاية [illegible] ماخرج من الحيل حرح اذنيه قبل صاحبه حكم لصاحبه بالسبق وكذا الرواية عن امير المؤمنين ع انه اعاه عن رسول الله صلعم والوجه الاول لما ذكرنا من الاحتمال **مسألة** قال في ق اذا نانضلا فسبق احدهما صاحبه فقال للمسبوق [illegible] بشرط ان تطعم السبق اصحابك كان النضال صحيحا والشرط باطلا لان الاصل صحته وان فساد الشرط المنفصل يحتاج الى دليل وقال في ط النضال باطل وقال قوم الشرط باطل والنضال صحيح وهو قوي وقال بعض المتاخرين الشرط والنضال فاسدان عندي اذا ثبت هذا فان قلنا بصحتهما فلا بحث وان قلنا بفساد الشرط فالاقوى فساد النضال ومع اشار الى فساد الشرط يقتضي فساد النضال وقال الراوي اذا قال سبقتك عشرة على انك ان سبقت فلك العشرة ولا ارمي ابدا ولا ارمي شهرا كان باطلا لانه شرط ترك ما هو مندوب اليه فكان فاسدا واذا فسد الشرط فسد النضال وهو حسن **مسألة** قال في ط اذا قال ان نضلتني فلك عشرة وتعطيني قفيز حنطة كان فاسدا لان موضوع النضال على ان الناضل ياخذ ولا يعطي وهذا قد شرط عليه اذا نضل ان يعطي وهذا فاسد لان كل واحد منهما قد يسبق صاحبه ولا محلل بينهما وهذا فاسد والوجهان ضعيفان عندي اما الاول فلان موضوع النضال على ان ياخذ الناضل وهذا قد جعل مع المغلوب ان يدفع شيئا ويكون مال النضال هنا في الحقيقة الفاضل من المغلوب الا المجهول كله ولا شك فانه لا يشترط في النضال

قدرا معلوما من المال واما الثاني فلانا قد بينا انه لا يشترط المحلل وقد قوى هو ذلك فيما تقدم **مسألة** قال في ط ان نسبق كل واحد منهما صاحبه على ان يقرع بينهما في المبتدي بالرمي وقال اخرون يقدمه النضال والاول اقوى عندي وان كان المخرج احدهما او غيرهما قال قوم يبدأ المخرج وقال آخرون ولا يحكم لصاحب السبق بالابتداء بالرمي ولا ان يبتدي به من شاء الا ان يشترط ذلك فان لم يشترط وقع التشاح على ذلك اقرع بينهم فايهم بدأ اسمه كان المبتدي بالرمي وتلاه الاخر وهو مثل العدد الذي رمى بما لنصعم وقول ابن الجنيد جيد وكان الشيخ يميل اليه لانه لم يتعرض في التقدير الثاني الى القول بالقرعة في التقدير الاول **مسألة** اذا انتموا الرجال النضال فحضر غريب فذكر انه رام فقسموه فظهر انه لا يحسن الرمي بطل العقد فيه قال الشيخ في ط وفي ق وفي مقابلته ولو ظهر فقد اصابته لم يكن لاصحابه خيار وقال ابن الجنيد ولو حضر وقت العقد اهل الحربين رجل غريب فاختاره احدهما لم يكن له الا ان يستدل الى ان لم يكن راميا ولا للمناضل ان يصرفه ان كان مصيبا فان قسمه على انه لم يكن راميا اي جيد الرمي فهو حق والا فالوجه ما قاله الشيخ ان قول ابن الجنيد لم يكن له الاستبدال جيد وان لم يكن راميا لم يبطل العقد فيه **مسألة** اذا شرط الحواشي فصاب السهم الارض ثم ازدلف وحصل في الهدف لم يحتسب صابا الا ان يكونا اشترطا احتساب المزدلف المزدلف قال الشيخ في موضع له احتسابه وقال قوم لا تعتد والاول اقوى وما قواه في ضعيف لوجود المحق منا

كتاب الهبات وفيه مطولان الاول في الهبة **مسألة** اذا وهب الاب ولده الصغير والكبير اذا قبضه لم يكن للاب الرجوع في الهبة اجماعا ولو كانت لغير الولد من ذوي الارحام للشيخ فيه قولان احدهما ان للواهب الرجوع مع الاقباض ذكره في ط وفي ب والثاني انه لا رجوع في الهبة لذي رحم منها الصاحبها الرجوع فيها وضرب ليس له الرجوع فيها الذي ليس فيه رجوع فهو كل هبة وصلها الانسان لذي رحمه ولذلك ان وقع اذا كان معوضا فان لم يكن معوضا جاز له الرجوع فيها ان كان قائما الا ان يكون الهبة على ولده ويكونون صغارا فانه لا يكون له فيها رجوع على حال لان قبضه قبضهم فاما اذا كانوا كبارا او يكونون غير ولده وكانوا صغارا كان له الرجوع فيه ما لم يقبض والاول مذهب السيد المرتضى وابن الجنيد وابي ادريس والثاني مذهب شيخنا المفيد وسلار وابن البراج وقال ابن حمزة ان وهب من الوالدين وان علوا او من الولد وان نزلوا لم يكن للواهب الرجوع مع الاقباض وان وهب من غيرهما من ذوي رحمه ففيها قولان احدهما ان يكون حكمه حكم الولد والولد والثاني الاخوان يكون حكمه حكم الاجنبي ولم يختر احدهما والوجه عندي خيرة المفيد لنا قوله تعالى اوفوا بالعقود واجمع فان المتهب قد ملك فلا رجوع اما المقدمة الاولى فاجماعية اذ لا خلاف في ان المتهب له ان يبيع ويتصرف في الهبة قبل الرجوع بانواع التصرفات او ينتفع بالعين بجميع وجوه الانتفاعات وهذا هو معنى الملك واما المقدمة الثانية فلان الاصل بقاء الملك على صاحبه وعدم نقله عنه الا بوجه شرعي وقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ولا تجارة هنا وليس بالباطل الا ان الرجوع من غير موجب لا يقال ينتقض ما ذكرتموه بهبة الاجنبي فان الدليل قائم فيها مع انكم تذهبون الى ان للمالك الرجوع لانا نجيب بان الاجماع لما فرق بين الولد والاجنبي حكمنا ببقاء الملك التام في حق الاجنبي اذ لو ملك ملكا مستقرا لما خرج عنه بالرجوع اذ هو معنى الملك المستقر ولم يثبت الاجماع في هبة ذي الرحم فكان على الاصل من بقاء الملك والحاقه بالولد لاشتراكهما في المعنى الموجب وهو رعاية النسب وحفظ حق ذي الرحم وصلته بخلاف الاجنبي وما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر قال الهبة والنحلة يرجع فيهما صاحبهما ان شاء حيزت او لم تحز الا لذي رحم فانه لا يرجع فيها وفي الصحيح عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله وعبد الله بن سنان قالا سألنا ابا عبد الله عن الرجل يهب الهبة ايرجع فيها ان شاء فقال يجوز الهبة لذوي القرابة والذي يثاب من هبته ويرجع في غير ذلك ان شاء والتقريب في الاستدلال من هذا الحديث انه ع عني بالجواز هنا اللزوم وعدم الرجوع لوجوه احدها ان السؤال وقع عن الرجوع فلو لم يرد به ذلك لكان تاخيرا للبيان عن وقت الحاجة وهو غير جائز عند العدلية الثاني انه فرق بين هذين وبين غيرهما فان جعل غيرهما بانه يرجع فيكون الاولى في هذين عدم الرجوع والا لم يبق للتفصيل معنى الثالث ان اللزوم مراد في صورة الثواب بالاجماع فكذا في القرابة لانه شرك بينهما بالعطف بالواو فيشتركا في الحكم وفي الصحيح عن الصادق ع قال رسول الله صلعم انما مثل الذي يرجع في صدقته كالذي يرجع في قيئه والرجوع في القيء حرام اجماعا فكذا المشبه كذلك والعموم ليس مرادا لخروج الاجنبي منه بالاجماع فيبقى الباقي لعدم المعارض وهذه الاحاديث اصح ما بلغنا في هذا الباب احتج السيد المرتضى باجماع الفرقة وبما رواه داود بن الحصين عن الصادق ع قال سألته هل لاحد ان يرجع في صدقته او هبته قال اما ما تصدق به لله فلا واما الهبة والنحلة فيرجع فيها حازها او لم يحزها وان كانت لذي قرابة وما رواه معلى بن خنيس عن الصادق ع والجواب المنع من الاجماع فان الخلاف قائم والحديث في طريقه قول وكذا الثاني وابن ادريس تردد بعد تقويته مذهب المرتضى الى تقوية ما اختاره الشيخ في ب وهو يدل على اضطرابه **مسألة** قال الشيخ في ق اذا وهب الوالد ولده وان علا او الام لولدها وان علت وقبضوا اذا كانوا كبارا او كانوا صغارا لم يكن لهما الرجوع فيه وقال ابن ادريس الذي يقتضيه مذهبنا ان هبة الوالد قال وان علا للولد واما هبة الام للولد الكبير فاذا قبض فليس لها الرجوع واذا لم يقبض فلها الرجوع وكذلك ان وهبت

الرجوع وان لم يقبضها ولدها الصغير ... ليس لها نقض ... في صحة ... اذا قبض

شيئا من الهبة ومراده ذلك فانه قال **مسألة** قال الشيخ في ق وط الهبة على ثلاثة اقسام هبة لمن فوقه وهبة لمن دونه وهبة لمن هو مثله وكلها يقتضي الثواب عندنا وقال جميع الفقهاء انها الهبة لمن فوقه اولمن هو مثله لا يقتضي الثواب وان كانت لمن دونه اختلفوا فقال ابو حنيفة والشافعي في احد قوليه لا يقتضيه وفي الاخر انها تقتضيه وهو قول مالك وقال ابو الصلاح الهدية تقتضي الثواب بعرف العادة الى الادنى الا في الدين فيقتضيها اوجبها قربة فلا يجوز الرجوع فيها والعوض عنها ويتبعها الهادي لموده الدنيوية والكرم فيحسن قبولها ولا يجب المكافاة عنها والثالثة ان يهديها الرغبة في العوض عنها وهي مختصة بهدية الادنى للاعلى في الدنيا فان قبلها لزم العوض عنها بمثلها ولا يجوز التصرف فيها والا يعوض عنها واذا قبل الهدية العوض لم يكن له الرجوع فيها وان كان دونها وان لم يقبل العوض فله الرجوع بها ما دامت عينها قائمة وان بذل له زيادة عليها فحين تصرف فيها قيمتها ان تصرف الا ان يتبرع بالفضل وقال ابن ادريس الصحيح عندنا انه لا يقتضي الثواب الا مع الشرط واجماع اصحابنا عليه فكانه لم يفهم مراد من ذلك وقد قال الشيخ يدل على مذهبنا وهو انها لا تلزم الا بالثواب سواء كانت للاعلى او المساوي او الادنى انه قول على واجماع اصحابنا ثم قال وروي عن النبي صلعم انه قال الواهب احق بهبته ما لم يثب فاثبت للواهب حق الرجوع قبل ان يثاب واسقط حقه من الرجوع بالثواب حملوه على الحقيقة وهذا يشعر بما قلناه نحن وما قلناه ثم كلام ابي الصلاح مشكل **مسألة** قال الشيخ في ق اذا ثبت ان الهبة يقتضي الثواب فلا يخ اما ان يطلق او يشرط الثواب فان اطلق فاي ثواب يقتضيه فانه يقتضي ثواب مثله على ما جرت به العادة لان اصل الثواب بما اثبتناه في الهبة بالعادة فكذلك مقدارها وان قلنا انه لا مقدار فيها اصلا وانما هو ما يثاب عنها قليلا كان او كثيرا كان قويا لعموم الاخبار واطلاقها وان شرط الثواب فان كان مجهولا صح لانه وافق ما يقتضيه الاطلاق وان كان معلوما كان ايضا صحيحا لانه لا مانع منه ولقوله المؤمنون عند شروطهم والاصل جوازه والمنع يحتاج الى دليل وقال ابن الجنيد والهبة على العوض المشروط عينه كالبيع فان لم يعينه والا وجب على نفسه قبول ما يثاب به فاثابه الحبة بما او فضل من قيمة مثله لم يكن للواهب غير عينه ولم يكن له الرجوع بعد قبض الموهوب منه السلعة والاختيار ان يعطي الموهوب له الواهب حتى يرضى تأسيا برسول الله صلعم في اعطاية المهدي له اللقوح حتى رضي ان اعطى الموهوب للواهب في قيمته هبته ولم يرض الواهب به كان للواهب ان يرجع في هبته اذا كان شرط العوض ولو اثاب الموهوب للواهب شيئا فضلة لم يكن للموهوب له الرجوع في ثوابه ولو فسخ الموهوب له من الثواب وكانت السلعة بحالها كان للواهب الرجوع فيها واخذها فان كانت السلعة نقصت كان له مع اخذها فضل ما بين قيمتها يوم ردها وبين قيمتها يوم اخذها وقال الشيخ في ط الهبة تقتضي الثواب على ما يقتضيه مذهبنا ثم قال اذا ثبت هذا فمن قال لا تقتضي الثواب قال اذا وهب له مطلقا او بشرط الثواب فان اطلق فانها تلزم بالتسليم وان اثابه الموهوب له كان ذلك ابتداء هبة ولا يكون بدلا على الحقيقة ولا يستحق احد الهبتين بالاخرى فان وقع الاستحقاق في احدهما واسترجعت لم يرد تلك في الاخرى فان شرط مجهولا بطل العقد لانه تمليك عين بمال مجهول وهو باطل كالبيع بثمن مجهول وان شرط معلوما قيل يصح وقيل لا يصح ومن قال يقتضي الثواب فان اطلق فاي ثواب يقتضيه قيل حتى يرضى الواهب وقيل قدر قيمة الهبة او ثناها وقيل قدر ما يكون ثواب المثل في العادة قال وهذا هو المعتمد عليه لان اصل الثواب انما ثبت بالهبة اعتبارا بالعادة فان اثابه الهبة وان لم يثبه لم يجبر على الثواب لكن يقال للواهب ان شئت فارجع فان وجدها زائدة اخذها مع الفضل دون الزيادة المنفصلة وان كانت ناقصة او ناقصة بعيبها اخذها ان تلفت ولا ارش النقص ان نقصت والمعتمد ان نقول ان اطلق الهبة لم يجب الثواب لكن للواهب الرجوع في العين ناقصة كانت او زائدة زيادة متصلة ما لم يتصرف المتهب على ما ياتي فان كانت تالفة فلا رجوع وان شرط الثواب فان اطلق كان اطلاقه منصرفا الى العادة وان شرط معينا فان اثابه لزمت الهبة والا كان للمالك العود في عينه فان كانت ناقصة فعليه الارش وان كانت تالفة فعليه المثل او القيمة لانه ملكه بشرط العوض فاذا لم يسلم له كان له الرجوع في عينه **مسألة** الظاهر من كلام الشيخين رحمهما الله ان الاقباض شرط في لزوم الهبة لا في صحتها وانعقادها وبه قال ابن البراج وسلار وابن حمزة وابن ادريس وقال الشيخ في ق وط من وهب له شيئا قبل ان يقبل سواء ثم قبضه انقطع حق الموهوب له لان الهبة منعقدة بالايجاب والقبول وليس من شرط انعقادها القبض ويستغني عن ذلك في باب الهبة فاذا ثبت ذلك ثبتت هذه لان احكامنا يعرف بينهما من اصحابنا ومن اصحابنا من يقول ان القبض شرط في صحة الهبة فعلى هذا لا يلزمه وتلزم الفطرة الواهب وقال ابو الصلاح انه شرط الصحة ونقله ابن ادريس عن اكثر علمائنا والوجه الاول لنا انه عقد يقتضي التمليك فلا يشترط في صحته القبض كغيره من العقود ولانه تبرع فلا يعتبر في صحته القبض كالوصية ولانه خارج عن مسمى الهبة ولهذا يقال الحالف يجوز العقد ولما رواه ابو بصير في الصحيح قال قال ابو عبد الله الهبة جائزة قبضت او لم تقبض قسمت او لم تقسم والنحل لا يجوز حتى تقبض وانما اراد الناس ذلك فاخطاوا واحتج الاخرون باصالة بقاء الملك على ربه وعدم انتقاله عنه وعدم تاثير العقد في مقتضاه حتى يقبض

الحق ورشته ارسال موهبت

بالاجماع فيبقى الباقي على الاصل وما رواه ابان بن عثمان عن ابي حمزة عن ابي عبد الله قال النحلة والهبة ما لم يقبض حتى يموت صاحبها قال هي بمنزلة الميراث وعن ابي بصير عن الصادق قال الهبة لا تكون ابداً هبة حتى يقبضها والجواب منع عدم الملك مع وجود سبب النقل والاصل صحة العقد والرواية مع انها ضعيفة ومقطوعة السند نقول بموجبها فان الهبة بنفسها لا تنقل الملك بل مع القبض ثم العقد صحيح لكنه ليس لازماً والرواية الثانية لا تدل حملها على ظاهرها والالزم التناقض بل المراد ان الهبة لا تكون هبة لازمة ابداً حتى يقبض وهو ايضاً من اخبار الحميري فان ما ليس بصحيح كالمعدوم

مسئلة اختلف علماؤنا في تصرف المتهب هل يوجب لزوم الهبة ويمنع المالك من الرجوع فيها ...

في الصدقة

في الوقف

ماضياً فكذلك العقد قابلاً للشرط والموقوف عليه قابلاً للنقل عنه الى غيره فلا مانع من خصوصية هذا الشرط ولان الوقف تمليك المنافع فجاز شرطه
فيه كالاجارة احتج المانعون بانه شرط ينافي عقد الوقف فيبطل الوقف لتضمنه شرطاً فاسداً والجواب المنع من منافاة الشرط العقد وانما يكون
منافياً لو لم يكن الوقف قابلاً لمثل هذا الشرط وهو المتنازع واحتجاج ابن ادريس بالاجماع خطأ فانا قد ذكرنا ان ما صرنا اليه قول اكثر علمائنا
حتى ان السيد المرتضى ادعى الاجماع عليه واحتج بان كون الشيء وقفاً تابع لاختيار الواقف وما يشرطه فيه فاذا شرط لنفسه ما ذكرناه كان كما
يشترطه واعترض على نفسه بان هذا شرط يناقض كونه وقفاً وحبساً بخلاف غيره من الشروط واجاب بانه غير مناقض لانه متى لم يختر الرجوع
فهو ماض على سبيله ومتى مات قبل العود نفذ ايضاً نفوذاً تاماً وهذا حكم ما كان مستفاداً قبل عقد الوقف فكيف يكون نقضاً للحكم وقد بينا
ان الحكم باق ولا يجوز قياس الوقف على العتق لان القياس باطل وايضاً الفرق واقع فان العتق لا يصح دخول شرط ما من الشروط فيه والوقف
يدخله الشرط بقوله هذا وقف على فلان فان مات فعلى فلان واذا صح دخول الشرط فيه صح دخول هذا الشرط ثم اعترض فقال ان قيل فقد حكى عن
ابن الجنيد فيما ذكرتموه وذكر انه لا يجوز للواقف ان يشترط لنفسه بيعه له على وجه من الوجوه وكذلك فيمن هو وقف عليه انه لا يجوز له ان يبيعه ثم اجاب
بانه لا اعتبار بابن الجنيد وقد تقدمه اجماع الطايفة وتأخر ايضاً عنه وانما عول في ذلك على ظنون له وحسبانات واخبار شاذة لا يلتفت
الى مثلها مسئلة القايلون بصحة هذا الشرط في الوقف من علمائنا اختلفوا فقال الشيخ انه يبطل الوقف بعد موت الواقف ويكون حكمه حكم الحبس
للرواية التي ذكرناها في المسئلة السابقة عن اسمعيل بن الفضل عن الصادق عليه السلام وكلام السيد المرتضى فيما نقلناه عنه في ما حشر في المسئلة السابقة
يعطي جواز هذا الشرط وانه يعمل بمقتضاه فان رجع الواقف بمقتضى شرطه بطل الوقف عملاً بالشرط وان لم يرجع ومات كان على حاله وهو
الوجه عندي عملاً بمقتضى العقد وحمل الرواية على ما اذا رجع مسئلة لو كان بيع الوقف انفع من بقائه قال الشيخ المفيد رحمه الله يجوز تغيير الشرط في الوقف
الى غيره عملاً بالرواية ومنعه ابن ادريس للاصل وعليه اكثر علمائنا وهو المعتمد مسئلة قال الشيخ في ط اذا وقف فقبض زال ملكه عنه على الصحيح
وملكه الموقوف عليه على الصحيح واختاره ابن ادريس ونقل ابن ادريس انه ينتقل الى الله تعالى وحكاه ش في ط عن قوم وكلام ابي الصلاح يعطي انه لا يزول
ملك الرقبة لانه قسم الصدقة الى ما يقتضي تمليك الرقبة والى اباحة المنافع وقسم الثاني الى الوقف وغيره والوجه ما حكيناه اولاً لنا ان الوقف سبب
قطع تصرف الواقف في الرقبة والمنفعة فوجب ان يزول ملكه عنه كالعتق وينتقل الى الموقوف عليه لانه مال لثبوت احكام المالية فيه وطرد لبعض
الغير فكان ملكاً كام الولد احتج الاخرون بان الوقف ازالة ملك عن العين والمنفعة على وجه القربة بتمليك المنفعة فينتقل الملك الى الله تعالى كالعتق
ولانه يمنع من بيعها فلو ملكها لكان له سبيل الى بيعها عند ذلك لان الناس مسلطون على اموالهم والجواب الفرق بين العتق والوقف فان العتق
اخراج عن المالية بالكلية وازالة التسلط عن العبد بالنسبة الى كل احد والمنع من البيع لا يقتضي الخروج عن الملك كام الولد فان قلنا ان
الوقف ينتقل الى الموقوف عليه ثبت بشاهد ويمين لان المقصود منه المال وان قلنا انه ينتقل الى الله تعالى لم يثبت بالشاهد واليمين كما لو
ادعى العتق ويحتمل عندي ثبوته بالشاهد واليمين وان لم ينتقل اليه لانه يحلف ليحصل غلته ومنفعته فلما كان المقصود من الوقف المنفعة وهي لا
يثبت بالشاهد واليمين بخلاف حرية العبد فان المقصود منها تكميل الاحكام مسئلة قال الشيخ في ف اذا تلفظ بالوقف فقال وقفت او حبست او تصدقت
او سبلت وقبض الموقوف عليه او من يتولى عنه لزم الوقف وهو يعطي صحة الوقف باي واحد من هذه الالفاظ وقال في المبسوط الفاظ الوقف التي يحكم بمجردها
قوله وقفت وحبست وسبلت وما عداها يحتاج الى دليل او باقرار انه اراد به الوقف وذلك كقوله تصدقت وحرمت وابدت وكذا قال ابن زهرة وهو
اختيار قطب الدين الكيدري وقال في ط الذي يقوى في نفسي ان صريح الوقف قول واحد وهو وقفت لا غير وبه يحكم بالوقف فاما غيره من الالفاظ فلا
يحكم به الا بدليل وقال ابن ادريس الصريح من الفاظه وقفت وحبست وسبلت ثم قال ومن اصحابنا من اختار القول بانه لا صريح في الوقف الا قوله
وقفت دون حبست وسبلت وهو الذي يقوى في نفسي لان الاجماع منعقد على ان ذلك صريح في الوقف وليس كذلك ما عداه والوجه ما قاله الشيخ
في ط لنا اصالة بقاء الملك على صاحبه وعدم خروجه عنه الا بوجه شرعي ولا نعرف شيئاً هنا سوى صريح الوقف لاشتراك البواقي بينه وبين
غيره والموضوع للعقد المشترك لا دلالة له على شيء من الخصوصيات المعينة من الدلالات نعم اذا انضمت القراين صار كالصريح في صحة الوقف به اذ قصد
المعاني دون الالفاظ الدالة عليها وقد نص على ذلك اهل البيت عليهم السلام قال الصادق عليه السلام تصدق امير المؤمنين بدار له بالمدينة في بني زريق فكتب
بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما تصدق به علي بن ابي طالب وهو حي سوي تصدق بداره التي في بني زريق صدقة لا تباع ولا توهب حتى يرثها الله الذي
يرث السموات والارض واسكن هذه الصدقة خالاته ما عشن وعاش عقبهن فاذا انقرضوا فهي لذوي الحاجة من المسلمين احتج الشيخ بان حبست وسبلت
ثبت بها عرف الاستعمال بين الناس وانضم الى ذلك عرف الشرع بقول النبي صلعم ان شئت حبست اصلها وسبلت ثمرتها والجواب انه لا

فيه على المطلوب مسئلة قال ابن الجنيد ليس للواقف الاكل من غلة الوقف ولا السكنى فان تملك الغلة والاكل كان ذلك رجوعاً فيها اذا لم يخرجها من يده فان
كان قد اخرجها من يده او كانت في واجب عليه حكم بثمن ما اكل منها واجرة ما سكنه والا كان ما تصدق به غير محتفظ به الا ان يكون عاماً كالمسجد يخرجه جاز له ان
يصلي فيه وان يأكل عند الحاجة اليه منه ويكره الاكل منها مع الغناء وقال الشيخ في ط واذا وقف عاماً مثل ان يقف على المسلمين جاز له الانتفاع به
لانه يعود الى الاصل الاباحة فيكون هو وغيره فيه سواء وقال ابن ادريس اذا وقف شيئاً على المسلمين عامة فانه يجوز له الانتفاع به عند بعض اصحابنا
قال لانه يعود الى اصل الاباحة فيكون هو وغيره فيه سواء هذا اذا كان الوقف عاماً كان حكمه حكم غيره من الناس الفقراء والمساكين فان كان فقيراً
داراً او مزاراً وكان وقفه لذلك عاماً في ساير الناس مثل الدور التي ينزلها الحاج والخانات جاز له النزول فيه وان لم يكن كذلك لم يجز له التناول
قال والذي يقوى عندي ان الواقف لا يجوز له الانتفاع بما وقفه على حال لما بيناه واجمعنا عليه من انه لا يصح وقفه على نفسه لانه بالوقف خرج عن
ملكه ولا يعود اليه بحال والوجه عندي ان الوقف ان انتقل الى الله تعالى كالمساجد فان للواقف الانتفاع به كغيره من الصلوة فيه وغيرها من منافع
المسجد وان انتقل الى الخلق لم يدخل سواء كان مندرجاً فيهم تحت الوقف كما لو وقف على المسلمين او على الفقهاء وهو منهم او لم يكن فيهما وقت الوقف
ثم صار منهم لنا انه مع الانتقال الى الله تعالى يكون كغيره لتساوي النسبة الى جميع الخلق فلا معنى لاخراجه عنه مع ثبوت المقتضي وهو الاباحة السالمة عن
معارض وتعذر على نفسه ومع الانتقال الى من يندرج فيهم لو دخل لكان له دخول تحت اللفظ العام فيكون قد وقف على نفسه وعلى غيره فيبطل في
نفسه فان العام يتناول حينئذ افراده اليه فلو كان مراداً منه لكان الوقف على نفسه وغيره وان لم يكن مراداً لم يدخل في الوقف احتج الاخرون بان الدخول
صحيح فيتناول كل من يدخل تحت اللفظ عملاً باطلاقه وهو كغيره والفرق ظاهر بين الوقف عليه بالخصوصية والاندراج تحت العموم ومع الفرق لا يتم
القياس والجواب المنع من كونه كغيره فان الفرق واقع اذ يصح الوقف على غيره دونه ولا فرق بين التنصيص والاندراج في الارادة من اللفظ والمطلوب
منه وقفاً ويحتج ايضاً في المنع مسئلة سوغ الشيخان الوقف على الكفار من المسلم اذا كانوا اقارب لا الاجانب سواء كانوا ابوين او غيرهما من ذوي الارحام
كابي الصلاح وابن حمزة وقال سلار يوقف المؤمن على الكافر بطل وقد روي انه ان كان الكافر احد ابوي الواقف او من ذوي رحمه كان جايزاً والا
اثبت وكذا قال ابن البراج وقال ابن ادريس يجوز وقف المسلم على والديه الكافرين دون غيرهما من الاهل والقرابات لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا
معروفاً اما غيرهما فلا يجوز وان كان قريباً لان شرط الوقف القربة فلا يصح التقرب الى الله بالوقف على الكافر وقد ب كلام ش في ية من صحة الوقف على الاقارب
بانه خبر واحد اورده ش بلفظه ايراداً لا اعتقاداً كما اورد غيره وان كان غير عامل بها ولا معتقد لصحتها قال والاولى عندي ان جميع ذوي ارحام الكفار
يجرون مجرى ابويه الكافرين في جواز الوقف عليهم لحثه تعالى بصلة الارحام فانه يدخل في هذا القسم اما الحربيون فلا ثم نقل بعد ذلك بكلام طويل عن ش في انه
انه يجوز الوقف على اهل الذمة اذا كانوا اقاربه قال وقد قلنا ما عندنا في مثل هذه المسئلة انه لا يجوز الوقف على الكفرة الا ان يكون الكافر احد
الوالدين لان من صحة الوقف وشرطه نية القربة فيه وهذا دليل على اضطراب هذه المسئلة فانه تارة منع من الوقف على ذوي الارحام وتارة سوغه
ولعمري تعدا احتج المانعون بقوله تعالى لا تجد قوماً يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله ولو كانوا آباءهم او ابناءهم او اخوانهم او
عشيرتهم والوقف عليهم نوع مودة والجواب المنع مسئلة عد ابن ادريس من شرط صحة الوقف ان لا يدخله شرط خيار الواقف في الرجوع فيه ولا ان يتولاه هو بنفسه
والشرط الاول قد مضى البحث فيه وبينا الحق عندنا واما الثاني ففيه اشكال فانه لا خلاف في ان الواقف يجوز له ان يشرط في وقفه النظر لنفسه او لغيره
وان يتولاه بنفسه من الاستيفاء واخراج الثمار الى اربابه على حسب ما شرطه في الوقف عملاً بالاصل وبقوله المؤمنون عند شروطهم مسئلة قال ابن حمزة من صحة
الوقف تسليم الوقف الى الموقوف عليه او وليه اذا دخل ولا يتولى الوقف لنفسه مدة حياته وهذا القول يشعر بانه اذا شرط الولاية لنفسه لم يكن
القبض شرطاً وهو وهم لان القبض شرط لما رواه عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام انه قال في رجل تصدق على ولد له قد ادركوا فقال اذا لم يقبضوا حتى يموت
فهو ميراث ومع عدم الشرط يستلزم عدم المشروط احتج بانه شرط سايغ اجماعاً ولقوله المؤمنون عند شروطهم وهو يقتضي عدم اشتراط القبض لانه يصدق الولاية
العامة والجواب المنع من الاقتضاء مسئلة قال الشيخ في ية اذا وقف على ولده الموجودين وكانوا صغاراً ثم رزق بعد ذلك اولاداً جاز ان يدخلهم معهم فيه
ولا يجوز ان ينقله عنهم بالكلية اليهم واطلق باقي الاصحاب المنع من تغيير الوقف وشرايطه بعد لزومه وقال ابن البراج الوقف يجب ان يجري على ما
يقفه الواقف ويشرط فيه واذا وقف على ولد موجود وهو صغير ثم ولد له بعد غيره واراد ان يدخله في الوقف مع الاول كان جايزاً الا ان يكون
قد خص الولد الموجود بذلك وقصره عليه وشرط انه له دون غيره ممن عسى ان يرزقه من الاولاد فانه لا يجوز له ادخال غيره في ذلك والحق الحاق الاخير
والمنع من ادخال من يولد الا مع اشتراط ذلك في متن العقد لنا قول العسكري عليه السلام الوقوف بحسب ما يوقفها اهلها ولانه عقد وقع لازماً فلا يجوز تغييره
والادخال يكون لازماً وما رواه جميل بن دراج قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل تصدق على ولده بصدقة وهم صغار اله ان يرجع فيها قال لا الصدقة لله

احتج ش بما رواه عبد الله بن الحجاج عن الصادق عليه السلام في الرجل يجعل لولده شيئاً وهم صغار ثم يبدو له ان يجعل معهم غيرهم من ولده قال لا بأس وعن محمد بن سهل عن ابيه
قال سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن الرجل يتصدق على بعض ولده بطرف من ماله ثم يبدو له بعد ذلك ان يدخل معهم غيره من ولده قال لا بأس والجواب الحمل
في الحديثين على ان المجعول قد يكون غير موجب والصدقة غير لازمة لا تكون وقفاً فجاز ان ينقل بعضها الى بعض الاولاد وقول ابن البراج لا وجه له فان
وقفه عليه يقتضي تخصيصه به وان لم ينص عليه ولا يشترط عدم ادخال غيره فيه مسئلة من شرط الوقف التأبيد فلو وقف على من ينقرض غالباً كالاولاد
واولاد الاولاد ولم يجعله بعدهم الى الفقراء او المساكين او المشاهد وغيرهما مما لا ينقرض قال الشيخان وابن الجنيد يصح الوقف وبه قال سلار
وابن البراج وابن ادريس وقال ابن حمزة فان علقه على وجه يصح انقراضه كان حبساً او رقبى او سكنى او حبساً بلفظ الوقف وقال ش في ط وان
وقف على من يصح انقراضه في العادة مثل ان يقف على ولده وولد ولده وسكت فمن اصحابنا من قال لا يصح الوقف ومنهم من قال يصح والوجه عندي
الصحة لنا انه نوع تمليك وصدقة فيتبع اختيار المالك في التخصيص وغيره كغيره صورة النزاع وللاصل ولان تمليك الاخير ليس شرطاً في تمليك الاول
والا لزم تقدم المعلول على العلة وما رواه ابو بصير قال قال ابو جعفر عليه السلام الا احدثك بوصية فاطمة عليها السلام قلت بلى فاخرج حقاً او سفطاً فاخرج منه كتاباً فقرأ
بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما اوصت به فاطمة بنت محمد صلى الله عليه وآله اوصت بحوائطها السبعة بالعواف والدلال والبرقة والمنبت والحسنى والصافية ومال ام ابراهيم
الى علي بن ابي طالب عليه السلام فان مضى علي فالى الحسن فان مضى الحسن فالى الحسين فان مضى الحسين فالى الاكبر من ولدي شهد الله على ذلك والمقداد بن الاسود والزبير
بن العوام وكتب علي بن ابي طالب ويمكن ان يعترض على الحديث بانها علمت عدم انقراض اولادها من النص على الائمة عليهم السلام وان الدنيا تفنى مع
انقراضهم ومن قوله صلعم حبلان متصلان لن يفترقا حتى يردا علي الحوض كتاب الله وعترتي اهل بيتي احتج المانعون بان الوقف مقتضاه التأبيد فاذا
كان منقطعاً صار وقفاً على مجهول فلم يصح كما لو وقف على مجهول في الابتداء والجواب المنع من الصغرى والفرق بينه وبين مجهول الابتداء ظاهر فان
غير معلوم هناك واما هنا فان المصرف معلوم مسئلة اختلف الشيخان في الوقف اذا انقرض الموقوف عليهم فقال المفيد يرجع الى ورثة الموقوف
عليهم واختاره ابن ادريس وقال ش يرجع الى ورثة الواقف واختاره سلار وابن البراج وهو لازم من كلام ابن حمزة حيث جعله حبساً او سكنى وقال ابن
زهرة يرجع الى وجوه البر وقد روي انه يرجع الى ورثة الواقف والاول احوط وقال ابن الجنيد وان لم يكن شرط رجوع الوقف الى الفقراء او الوارث
الذي لا يبيدها عليها رجع الوقف الى الاقرب فالاقرب من الموقف وكان حبساً محرماً اصله لا يملكه وان لم يكن جعله كذلك رجع ميراثاً الى من
يرجع اليه بعد انقراض من سبلت ثمرته عليه كالسكنى وكالطعمة والوجه رجوعه الى الواقف ان كان باقياً والى ورثته لنا انه في الحقيقة حبس لانقراض
اربابه فلا يكون مؤبداً فيرجع الى ورثة الواقف لعدم خروجه عنه بالكلية ولانه انما وقف على قوم باعيانهم فلا يجوز التخطي الى غيرهم لقول العسكري عليه السلام الوقوف
بحسب ما يوقفها اهلها ولان جعفر بن حيان سأل الصادق عليه السلام عن رجل وقف غلة له على قرابته واوصى لرجل ليس بينه وبينه قرابة بثلثمائة درهم
كل سنة ثم ساق الحديث فان مات كانت الثلثمائة درهم لورثته الى ان قال فاذا انقطع ورثته ولم يبق منهم احد كانت الثلثمائة درهم لقرابة
الميت والظاهر ان الوصية بالوقف ابداً والا لم يكن لورثة الموصى له احتج المفيد بان الوقف ناقل عن الواقف فلا يعود اليه الا بسبب ثم يوجد ولانه
صدقة فلا يرجع اليه ولان الموقوف عليه يملك الوقف على ما تقدم فيورث عنه كغيره بخلاف البطن الاول فانه لا يورث عنه وان كان مالكاً لعدم
تمامية الملك في حقه اذ الوقف انما هو على حسب شرط الواقف والجواب المنع من كون الوقف مطلقاً ناقلاً بل المؤبد اما ما هو في حكم الحبس
فلا ونمنع كونها صدقة مؤبدة بل يجري مجرى صدقة العرب والحبس ونمنع كون الموقوف عليه مالكاً الا مع التأبيد ولا بأس بقول ابن زهرة لانتقال
الوقف عن الواقف وزوال ملكه عنه مسئلة اذا قال وقفت على ولدي ثم على الفقراء قال الشيخ في ط وابن الجنيد يختص بالبطن الاول
الذين هم لصلبه دون اولاد اولاده وكذا لو قال على اولادي او اولاد اولادي اختص بالبطنين الاولين دون البطن الثالث وقال المفيد اذا وقف على
ولده ولم يخص بعضاً من بعض بالذكر والتعيين كان لولده الذكور والاناث وولد ولده فيقسم الوقف على الولد وقفاً على الولد وولد الولد وان نزلوا
وهو قول ابن البراج وابي الصلاح وابن ادريس والوجه عندي التفصيل وهو ان نقول اما ان يكون هناك قرينة تدل على اختصاص البطن الاول
كقوله وقفت على ولدي لصلبي او الذين يلونني ونحوه فانه يختص بالبطن الاول واما ان توجد قرينة تدل على التشريك كما لو قال وقفت على اولادي
ومع فقد البطن فهم ولد لصلبه او قال على اولادي واولاد اولادي من صلبه او قال ويفضل ولد الاكبر او الاعلم على غيرهم او قال فاذا خلت الارض من
عقبي عاد الى المساكين او قال على ولدي غير ولد البنات او غير ولد فلان او قال يفضل البطن الاعلى على الثاني او قال الاعلى فالاعلى وشبه ذلك
فانه يقتضي صرف لفظه الى جميع نسله وعقبه ما تعاقبوا وتناسلوا وان تجرد عن القراين كلها حمل على البطن الاول كما قال الشيخ لنا انه مع اقترانه بالقرائن
يحمل على ما دلت عليه كغيره من الالفاظ اذا اقترنت بما يخرجها عن حقايقها الى المجاز ومع تجرده من القرينة يحمل على ما يدل عليه حقيقة ولا يجوز العدول

عن الحقيقة الى المجاز بغير دليل ولا شك في ان الولد حقيقة في ولد الصلب المتكون من النطفة المتولد منها ومجاز في ولد الولد ولهذا يصح سلبه عنه فيقال انه ليس
ولده بل ولد ولده وصحة النفي من علامات المجاز احتج المفيد بان اسم الولد شامل للمولد من الصلب ولولد الولد لانه تعالى قال يوصيكم الله في اولادكم
للذكر مثل حظ الانثيين ويدخل فيه ولد البنين وان سفلوا وقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد ويتناول ولد الولد
وقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم وهو شامل للبنت وبنت البنت وكذا كل موضع ذكر الله تعالى الولد دخل فيه ولد البنين فالمطلق من كلام الادميين
اذا خلا من قرينة ينبغي ان يحمل على المطلق من كلام الله تعالى ويفسر بما يفسر به وقد خاطب الله تعالى بقوله يا بني آدم يا بني اسرائيل وقال ارموا بني اسمعيل
فان اباكم كان رامياً وقال نحن بنو النضر بن كنانة وقال في الحسن والحسين ان ابني هذان ابناي فانت ما اوصل وقال لا تفرقوا ابنائي لا تقطعوا عليه بوله
بالدليل وفيهم ما يأخذه والجواب انه انما يتناول اسم الولد لولد الولد ولولد الصلب وولده من باب الحقيقة والا لزم الاشتراك وان ادعيتم مطلق التناول فهو مسلم
لكن الالفاظ تحمل على حقايقها عند التجرد عن القراين ولو خلينا والظاهر لحكمنا بما تقدم بدخول الولد لكن الادلة دلت على التشريك في تلك الاحكام وقوله
تعالى يا بني آدم يا بني اسرائيل مع عدم الولد للصلب صرف عنه الى ولد الولد للقرينة كما تقدم وكذا الاخبار مسئلة اذا وقف على اولاده ولم يفضل بعضاً على بعض
تساوى فيه الذكور والاناث فيه عند اكثر علمائنا وقال ابن الجنيد يكون للذكر مثل الانثيين وكذا لو قال لورثته لنا الاصل يقتضي التسوية فلا يجوز العدول عنه
الا لدليل كما لو اقر لهم او اوصى لهم احتج ابن الجنيد بالحمل على الميراث والجواب القياس عندنا باطل مع ثبوت الجامع فكيف مع عدمه وثبوت الفارق مع انه
يبطل لو جعل الرجل وقفه على ولد امير المؤمنين او جعلها للقرابة بينه لا يتوارثون كانت بينهم على الرؤس لا يفضل بعضاً على بعض مسئلة قال الشيخ في ية اذا وقف المسلم شيئاً
على المسلمين كان ذلك لجميع من اقر بالشهادتين واركان الشريعة من الصلوات والزكوة والصوم والحج وان اختلفوا في الآراء والديانات وكذا قال ابن البراج وقال
المفيد فان كان وقفه على المسلمين كان على جميع من اقر بالله تعالى ونبيه صلعم وصلى الى الكعبة الصلوات الخمس واعتقد صيام شهر رمضان وزكوة الاموال ودان
بالحج الى البيت الحرام وان اختلفوا في المذاهب والآراء وهو موافق لقول الشيخ الا ان كلامه يعطي ان فعل الصلوة جزء من الاسلام وقال سلار يكون لمن صلى الى
القبلة وقال ابن حمزة وان عينهم بالاسلام كان لمن اقر بالشهادتين ولمن هو بحكمه من اطفالهم ومجانينهم وقال ابو الصلاح لا يحل للمسلم المحق ان يتصدق على
مخالف الاسلام او معاند للحق الا ان يكون ذا رحم ثم قال ويجوز لاهل النحل الفاسدة من اليهود والنصارى والمجوس والمشبهة ان يتصدق بعضهم على بعض
وقال ابن ادريس اذا وقف المسلم المحق شيئاً على المسلمين كان ذلك للمحقين من المسلمين واستدل بان فحوى الخطاب وشاهد الحال يدل عليه كما لو وقف
الكافر شيئاً على الفقراء كان ذلك مخصوصاً بفقراء اهل نحلته خاصة لشهادة دلالة الحال عليه قال وما ذكره ش خبر واحد اورده ايراداً
لا انه اباه رأى في صحة الوقف التقرب به الى الله تعالى وبعض هؤلاء لا يتقرب الانسان المحق بوقفه عليه والوجه عندي ما قاله ابن حمزة لنا الاجماع على جواز
الصدقة عليهم بالخصوصية ولا عبرة بخلاف من شذ ولا فرق بين طوايف الاسلام الا من ارتكب ما يعلم بطلانه من دين النبي صلعم كالغلاة والمجبرة ولو كان
التقرب بصلتهم لم يصح ذلك ونسبة ابن ادريس كلام ش الى انه خبر واحد اورده ايراداً لا اعتقاداً فليس بشيء وعدم تعقل مسئلة قال الشيخ في ية اذا وقف على المؤمنين
كان ذلك للمجتنبين الكباير من اهل المعرفة بالامامة دون غيرهم ولا يكون للفساق منهم معهم شيء على حال وكذا قال المفيد وابن البراج وابن حمزة وقال سلار
يكون للامامية وقال ابن ادريس لا يختص ذلك بالعدول بل هو عام لجميع المؤمنين العدل منهم والفاسق وهو كقول سلار لان الفسق لا يخرج المؤمن عن
ايمانه وقد رجح شيخنا ابن نما رحمه الله فيها بشرف قوله تعالى يا ايها الذين امنوا كلوا من طيبات ما رزقناكم قال هذا الخطاب متوجه الى جميع المؤمنين
ويدخل فيه الفساق بافعال الجوارح وغيرها لان الايمان لا ينتفي بالفسق عندنا وعند المعتزلة انه خطاب لمجتنبي الكباير والتحقيق ان الايمان ان جعلناه
مركباً من الاعتقاد القلبي والعمل بالجوارح لم يكن الفاسق مؤمناً وان جعلناه عبارة عن الاول كان مؤمناً وهو الحق عندنا مسئلة قال الشيخ اذا وقف على
الشيعة ولم يميز كان ذلك ماضياً في الامامية والجارودية من الزيدية دون البترية وكذا قال سلار وابن البراج وابن حمزة وقال ابن ادريس ان كان
الواقف من احدى فرق الشيعة كالجارودية والكيسانية والناووسية والفطحية والواقفية والاثني عشرية حمل كلامه العام على شاهد حاله وفحوى
قوله وخصص به وصرف في اهل نحلته دون من عداهم من ساير المنطوق به عملاً بشاهد الحال والوجه الاول عملاً بعموم اللفظ مسئلة قال المفيد اذا وقف
على الزيدية كان على القائلين بامامة زيد بن علي بن الحسين عليهم السلام وامامة كل من خرج بالسيف بعده من ولد فاطمة عليها السلام من ذوي الرأي والعلم والصلاح وكذا
قال ش وابن البراج وقال ابن ادريس هذا الاطلاق ليس بجيد بل اذا كان الواقف زيدياً فانه يكون الواقف اماماً يجعل الوقف بما علي مسئلة اذا وقف
على عشيرته قال ابن ادريس كان للاخص به من قومه وعشيرته واستدل بقول ثعلب وابن الاعرابي وقال ابن زهرة وقطب الدين الكيدري انه يكون
لورثته واستدل ابن زهرة بقول ثعلب وابن الاعرابي والمصير في ذلك الى النقل عن اهل اللغة مسئلة قال الشيخان اذا وقف على عشيرته كان على الخاص
من قومه الذين هم اقرب الناس اليه في نسبه وكذا قال سلار وابن البراج وابن ادريس وقال ابو الصلاح اذا تصدق على عشيرته او قومه ولم يعينهم بصفة حمل

بعرف قومه ذلك الاطلاق وقال قطب الدين الكيدري اذا وقف على عشيرته كان ذلك على الخاص من قومه الذين هم اقرب الناس اليه في نسبه [illegible]
على قومه كان ذلك على جميع اهل لغته من الذكور دون الاناث مسئلة اذا وقف على قومه قال الشيخان يكون على جماعة اهل لغته من الذكور دون الاناث [illegible]
البراج وابن حمزة وقال ابو الصلاح يحمل على [illegible] فان لم يعرف مقصده حمل على عرف قومه ذلك الاطلاق وقال سلار يكون لجماعة اهل لغته [illegible]
يختص الذكور بالذكر وقال ابن ادريس الذي يقتضيه اصول المذهب ويشهد بصحته الادلة القاهرة انه يكون مصروفا الى الرجال من قبيلته ممن يطلق
العرف بانهم اهله وعشيرته دون من سواهم هذا الذي يشهد به اللغة وعرف العادة ومجرى الخطاب قال الله [illegible]
وانما قلنا انه يختص بالذكور لقوله تعالى لا يسخر قوم من قوم ولا نساء من نساء وقال زهير وما ادري وسوف اخال ادري اقوم آل حصن ام نساء واما
واما الرواية التي وردت بان ذلك على جميع اهل لغته فهي خبر واحد لا يوجب علما ولا عملا من غير دليل يعضدها من اجماع او كتاب او سنة او دليل
اصل وقد عدم جميع ذلك وورد خطاب مطلق يحمل على العرف والعرف ما اخرناه والجواب المنع من ذلك فان الشيخين اعرف باللغة ومقاصد العرب
والمرجع في ذلك اليهم مسئلة اذا وقف على جيرانه قال الشيخان يكون لمن يلي داره الى اربعين ذراعا من جميع الجهات وكذا قال ابو الصلاح وسلار [illegible]
البراج وابن ادريس وابن زهرة وابن حمزة والقطب الكيدري وقيل يصرف الى من يطلق عليه اسم الجار عرفا وقيل الى اربعين دارا والمعتمد العرف لان الشرع [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

والكان الثلث لا يحيط بثمن الدار فلهم ان يخرجوه قيل له ارايت ان مات الرجل الذي جعل له السكنى بعد موت صاحبها الدار تكون السكنى لورثة الذي جعل لها السكنى قال لا قال الشيخ ره ما تضمن هذا الخبر من قوله حيث صاحب الدار حين ذكر ان رجلا جعل لرجل سكنى دار له فانه غلط من الراوي ووهم منه في التاويل لان الاحكام التي ذكرها بعد ذلك انما تصح اذا كان قد جعل السكنى حياة من جعل له السكنى ثم تقوم وينظر باعتبار الثلث وزيادته ونقصانه والجواب محمول على الوصية مسئلة قال ابن البراج السكنى والعمرى والرقبى بمنزلة واحدة ثم قال والرقبى ان يقول الانسان لغيره ارقبتك هذه الدار مدة حياتك او مدة حياتي قال وذهب بعض اصحابنا في الرقبى الى انها هي قول الانسان لغيره جعلت لك خدمة هذا العبد مدة حياتك او مدة حياتي وذلك ماخوذ من رقبة الملك قال والذي ذكرناه اولا هو الظاهر من المذهب المعول عليه وكذا قال ابن ادريس وكلاهما اخذا هذا النقل من الشيخ ابي جعفر ره قال والرقبى صورتها صورة العمرى الا ان اللفظ يختلف فانه يقول اعمرتك هذه الدار مدة حياتك او مدة حياتي والرقبى يحتاج ان تقول ارقبتك هذه الدار مدة حياتك او مدة حياتي قال وفي اصحابنا من قال الرقبى ان تقول جعلت خدمة هذا العبد لك مدة حياتك او مدة حياتي وهو ماخوذ من رقبة العبد والاول ماخوذ من رقبة الملك وقال ابن حمزة العمرى ان يجعل الساكن سكنى دار او ضيعة لغيره مدة حياة احدهما والرقبى ان يجعل رقبة لغيره مدة معلومة والسكنى ان يجعل سكنى لغيره مدة عمر احدهما وقال ابو الصلاح السكنى ان يسكن المالك غيره في داره مدة معلومة بغير اجرة فاذا انقضت المدة رجعت الدار اليه والرقبى ان يسكنه فيها مدة حياته فاذا مات المالك انتقلت الى ورثته فان شاؤوا اقروا المراقب على الرقبى وان شاؤوا اخرجوا والعمرى ان يسكنه فيها بغير اجرة طول عمره فاذا مات المعمر او المالك رجعت اليه وان مات قبل المعمر لم يخرج حتى يموت هو ورجعت الدار الى ورثة المعمر وهذا اختلاف لفظي مسئلة قال الشيخ في النهاية اذا جعل الانسان خدمة عبده او امته لغيره مدة من الزمان ثم هو حر بعد ذلك كان ذلك جائزا وكان على المملوك الخدمة في تلك المدة فاذا مضت المدة صار حرا فان ابق العبد هذه المدة ثم ظفر به من جعل له خدمته لم يكن له بعد انقضاء تلك المدة سبيل قال ابن ادريس اوردها هذه الرواية وهي من اضعف اخبار الآحاد لانها مخالفة لاصول المذهب لان التدبير عند اصحابنا باجمعهم لا يكون الا بعد موت المولى الذي هو المعتق المباشر للعتق ويكون بمنزلة الوصية يخرج من الثلث هذا لا خلاف بينهم فيه فمن ادخل فيهما شيئا اخر غير هذا يحتاج الى دليل شرعي وقال ابن الجنيد اذا قال السيد لعبده انت حر على شرط يجوز ان يكون قبل وفاة سيده فيعتق بذلك فان كان ذلك الا بعد موت السيد كان العبد حرا من الثلث لان الوصية لا تكون بحال قبل الموت وذلك مثل قوله اذا مات فلان فانت حر ويقول لامته اذا ارضعت ولدي فانت حرة فاذا مات السيد قبل ان تخدم الصبي ثم هو حر وان مات الطفل قبل استتمام رضاعه

جملة كافيه كلا او كدها اخذ من احبابنا في الوصايا والذي يقتضيه اصول المذهب في نحكم من الادلة والاخبار ان لا يجاوز بالرواية ما ورد فيه فحسب ولا تعديها الى غير المنذر ويرجع اليهم في تفسير الكتاب مسئلة اذا اوصى له بالمنافع كخدمة عبد او غلة بستان او ثمرة شجرة فكانت مطلقة لبستان او ازيد قال الخ في ذلك قومت المنفعة على الموصى له وكان اصل على الورثة وان كانت مؤبدة قال تعتبر من الثلث وكيفية الاعتبار بان يقوم الرقبة والمنفعة من الثلث قال وقال قوم تقوم الرقبة من ثلثي الورثة ويقوم المنفعة من ثلثه ومن الناس من قال تقوم ظهر المنفعة وتسقط الرقبة في باب العتق قال وهذا ضعيف عندهم وهو الاقوى عندي فمن قال يقوم الرقبة من الثلثين والمنفعة من الثلث تقول المنفعة تنتقل الى الموصى له وتنتقل الرقبة الى الورثة ومن قال يقوم الرقبة والمنفعة قال متى خرج العبد من الثلث كان كله للموصى له وان خرج بعضه كان للموصى له بقدر ذلك والباقي للورثة وقال ابن ادريس ان كانت الثمرة والغلة موجودة وقت موته ولم يخلف غير البستان او غير الحكمة فان البستان او النخل يقومان ويعطى الموصى له بالغلة والثمرة بقدر ثلث جميع ما ترك وان كانت الثمرة بقدر الثلث فقد استوفى ما اوصى له به فان نقص من الثلث استوفى في المستقبل من الثمرة تمام الثلث ويعود ملك الاصول الى الورثة بعد استيفاء جميع ثلث ما كان في ملك الذي ذكرناه تقوم بعد الموت واما خدمة العبد فان العبد ايضا يقوم وقت الموت ويستخدم الموصى له بخدمته مدة يكون اجارتها مقدار الثلث فاذا استوفى الثلث عادت رقبة العبد الى الورثة هذا اذا لم يخلف الميت الا ما بين كل ثلث تعتبر قيمة العبد الغلة او الثمرة او قيمة العبد بالثلث الذي هو قيمة الغلة

ولان العبد لا يملك فلا تقع له الوصية ولا يمكن ان يجري من قيمة العبد لما فيه من التبديل للوصية المقتضية ... ولا سبب لعتقه ولانه اضرار
بالوارث وزيادة على الوصية وعليه يحمل قول احدهما عليهما السلم لا وصية لمملوك ... كانه عول على مفهوم الرواية الاولى
فانه اذا امر باستسعائه عند نقص الثلث عن القيمة بقدر ربع القيمة لزم عدمه مع الزيادة ... المفهوم ضعيف على ما عرفت في اصول الفقه
مع ان هذه الرواية ضعيفة السند ... الاستسعاء بطلان الوصية مسئلة لو ...

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

الى الحلقا في الصوت والاسنان الى جوف ... ثم اتى ... نواه بالعسل ... نواه ... ولا الى اثر خبر ...

ثم اعتمد عليه ... وقد اختلفت الروايات ... جميعا في عدد الرضاع المحرم ... الذي اوجب ...

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

القول صريح بتحليل الام مع عدم الدخول ولا يجزيه لكن تقييد المرتبة بالدخول بها يشعر بالاباحة والمعين بحرم لنا عموم قوله تعالى وامهات نسائكم وربائبكم
الدخول فيجري على العموم قال ابن عباس في هذه الاية ابهموا ما ابهم الله سبحانه وما رواه اسحق بن عمار عن الصادق ع عن الباقر ان عليا ع كان يقول الربائب
عليكم حرام مع الامهات اللاتي قد دخل بهن من في الحجور وغير الحجور سوا والامهات مبهمات من دخل بالبنات او لم يدخل بهن فحرموا وابهموا
ما ابهم الله وعنه ع قال اذا تزوج البنت فدخل بها او لم يدخل بها فقد حرمت عليه الام وعن ابي بصير قال سالته عن رجل تزوج امرءة ثم طلقها
قبل ان يدخل بها قال تحل له ابنتها ولا تحل له امها والاحتياط احتج المانعون بقوله تعالى وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم
اللاتي دخلتم بهن فشرط الدخول في تحريمهما لقضية العطف وما رواه جميل بن دراج وحماد بن عثمان في الصحيح عن الصادق ع قال الام والبنت سواء
اذا لم يدخل بها يعني اذا تزوج المرءة ثم طلقها قبل ان يدخل بها فانه ان شاء تزوج امها وان شاء ابنتها وفي الصحيح عن منصور بن حازم قال كنت عند
ابي عبد الله ع فاتاه رجل فسأله عن رجل تزوج امرءة فماتت قبل ان يدخل بها اتزوج بامها فقال ابو عبد الله ع قد فعله رجل منا فلم نر به باسا فقلت
فداك ما تفخر الشيعة الا بقضاء علي ع في هذه الشمخية التي افتاها ابن مسعود انه لا باس بذلك ثم اتى عليا ع فسأله فقال له علي من اين اخذتها فقال
من قول الله عز وجل وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم فقال علي ع ان هذه مستثناة
وهذه مرسلة وامهات نسائكم فقال ابو عبد الله ع اما تسمع ما يروي هذا عن علي ع فلما قمت ندمت وقلت اي شيء صنعت يقول هو قد فعله رجل
فلم نر به باسا وقول انا قضى علي ع فيها فلقيته بعد ذلك فقلت جعلت فداك مسألة الرجل انما كنت تقول كان زلة مني فما تقول فيها فقال يا شيخ
تخبرني ان عليا ع قضى فيها وتسالني ما تقول فيها وعن محمد بن اسحق بن عمار قال قلت له رجل تزوج امرءة ودخل بها ثم ماتت ايحل له ان يتزوج امها
قال سبحان الله كيف تحل له امها وقد دخل بها قال قلت فرجل تزوج امرءة فهلكت قبل ان يدخل بها تحل له امها قال وما الذي يحرم عليه منها
ولم يدخل بها والاصل والجواب بمنع عود الوصف الى الجملتين معا لما بيناه في اصول الفقه او لو نزر رجوع الوصف او الشرط والاستثناء الى الاخيرة
من الجمل المتعاقبة ولان شرط الدخول هنا عائد الى الربائب خاصة فانه قال من نسائكم اللاتي دخلتم بهن والربائب من النساء لا محالة فتصح
رجوع اليهن لانه شرط ان يكن من نسائنا وامهات النساء ليس من نسائنا بل نسائنا منهن واذا تعذر رجوع الشرط الى الاولى وجب اختصاصه
بالاخيرة لان شرط رجوعه اليهما لو قلنا به امكان رجوعه اليهما واما الحديثان الصحيحان فقد اجاب عنهما بانهما شاذان مخالفان لظاهر
كتاب الله تعالى قال الله تعالى وامهات نسائكم ولم يشرط الدخول بالبنت كما شرط في الام الدخول فيتعين يكون الاخبار على اطلاقها ولا يلتفت الى
ما يخالف الله ونضاده لما روي عنهم عليهم السلم ما اتاكم عنا فاعرضوه على كتاب الله تعالى فما وافق كتاب الله تعالى فخذوا به وما خالفه فاطرحوه او انهما
وردا للتقية لان ذلك مذهب بعض العامة واجاب عن الثالث بما تقدم وبان محمد بن اسحق قال قلت له ولم يقل من هو فجاز
ان يكون المسؤول غير الامام الذي يجب المصير الى قوله وفي جوابه عن الحديثين الاولين نظر فانا نمنع معارضتهما للكتاب فان الاشكال اوهن
والشرط والكان الرجوع الى الاخيرة الا انهما يمكن عودهما الى الجملتين معا وهذان الحديثان يوثان لا يجيد عوده الى الجملتين معا وما ذكره من تقدم
الرجوع الى الجملتين ضعيف وبالجملة فنحن في هذه المسألة من المتوقفين الا ان الترجيح للتحريم عملا بالاحتياط وبفتوى الاكثر من الاصحاب **مسألة**
اختلف علماؤنا في الزنا بالمرءة هل ينشر حرمة التزويج بامها او بنتها فالشيخان وابو الصلاح وابن زهرة وابن حمزة وقال المفيد والسيد المرتضى
والصدوق في المقنع وسلار انه لا ينشر فيحل للرجل نكاح ام المزني بها وابنتها سواء تقدم العقد على الزنا او تاخر والمعتمد الاول لنا عموم
قوله تعالى وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي دخلتم بهن والمزني بها يصدق عليها انها من النساء الا ان الاضافة يكفي فيها ادنى ملابسة كقولك
لاحد حاملي الخشبة خذ طرفك وقوله اذا كوكب الخرقاء لاح بسحرة فاضاف الكوكب اليها لشدة سيرها فيه وما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما
انه سئل عن رجل يفجر بالمرءة ايتزوج ابنتها قال لا ولكن ان كانت عنده امرءة ثم فجر بامها او ابنتها لم تحرم التي عنده وفي الصحيح عن حفص بن البختري قال
سالت ابا عبد الله ع عن رجل باشر امرءة وقبل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج ابنتها فقال اذا لم يكن افضى الى الام فلا باس وان كان افضى اليها
فلا يتزوج ابنتها وفي الصحيح عن منصور بن حازم عن الصادق ع في رجل كان بينه وبين امرءة فجور هل يتزوج ابنتها قال ان كان قبلة او شبهها فليتزوج
ابنتها وان كان جماعا فلا يتزوج ابنتها وليتزوجها ولان التحريم ان ثبت من جهة الرضاع ثبت من جهة النسب والمقدم ثابت فالتالي مثله
وبيان الشرطية ان الحكم انما ثبت في الاصل كان ثبوته في الادنى اولى وبيان صدق المقدم ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما قال
سالته عن رجل فجر بامرءة ايتزوج امها من الرضاعة او ابنتها قال لا ولانه احوط ولان ما تعلق من التحريم بالوطي المباح يتعلق بالمحظور كوطي
الحر والحائض احتج الاخرون بقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وبقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وما رواه هشام بن المثنى قال كنت

عند ابي عبد الله ع فدخل عليه رجل فسأله عن الرجل ياتي المرءة حراما ايتزوجها قال نعم وامها وابنتها وعن هشام بن المثنى قال كنت عند ابي عبد الله ع فقال له
رجل رجل فجر بامرءة اتحل له ابنتها قال نعم ان الحرام لا يفسد الحلال وعن حنان بن سدير قال كنت عند ابي عبد الله ع اذ ساله سعيد عن رجل تزوج امرءة
سفاحا اتحل له ابنتها قال نعم ان الحرام لا يحرم الحلال والاصل ولان الوطي لا حرمة له فلا يوجب تحريما والجواب انا نقول بموجب الاية الاولى فان المتنازع
عندنا داخل في المنصوص على تحريمه قبل ذلك وكذا نقول بموجب الاية الثانية فان الاباحة تناولت ما طاب اي ما ابيح لا ما توهم ابن ادريس من
الشهوة والتشهي وعن الاحاديث بالقول بالموجب ايضا والمراد من التحريم ما يكون دون الوطي والافضاء اذ مع الافضاء فلا يجوز ويؤيده ما تلوناه من
رواية حفص ومنصور بن حازم والاصل انما يعمل به مع عدم دليل مخرج عنه اما مع وجود دليل فلا ونمنع الملازمة **مسألة** قال الشيخ يحرم الاجنبية
الى الاب والابن وهو مذهب ابي الصلاح وابن البراج وابن حمزة وابن زهرة ونقل ابن ادريس عن المفيد والسيد المرتضى الاباحة وانه قال والمعتمد الاول
لنا قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء والاستدلال على تعميم التحريم بهذه الاية يتوقف على مقامين الاول ان النكاح يراد به الوطي كما يراد
به العقد ويدل عليه انه حقيقة في اللغة للوطي اجماعا فيكون كذلك في الشرع لاصالة البقاء وعدم النقل والتغيير وقد استعمل فيه كقوله تعالى فانكحوا
ما طاب لكم وغيره من الايات والاثار بل نقول انه لما كان حقيقة في غيره والاصل الاشتراك والاصل عدمه واستعماله في العقد في نحو قوله تعالى اذا
نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن مجاز لانه خير من الاشتراك ووجه حسن المجاز ان العقد يؤدي الى الوطي فاشبه العلة بالمجوز
ولو سلم انه حقيقة فيه لكنه حقيقة شرعية فلا يمنع من استعماله في حقيقته اللغوية بل قد استعمل كما بيناه اذا تقرر هذا فنقول … يتناول
النكاح بمعنى الوطي لانه حقيقة فيه ولما كان العقد المودي الى الوطي لا دائما بل في الحلال والحرام كان الوطي الذي هو ابلغ منه اولى … الثاني انه
يثبت تحريم منكوحة بالرضاع فتحريم منكوحة الابن بالزنا اولى اذ لا قائل بالفرق وما رواه ابو بصير في الصحيح قال سالته عن الرجل يفجر بالمرءة اتحل لابنه
او يفجر بها الابن اتحل لابيه قال ان كان الاب او الابن مسها واحد منهما فلا تحل والظاهر ان ابا بصير اسنده الى الامام لان عدالته تمنعه
… عن علي بن جعفر عن اخيه الكاظم ع قال سالته عن رجل زنى بامرءة هل يحل لابنه ان يتزوجها قال لا وكما الموثق عن عمار عن الصادق ع في الرجل يكون له
الجارية فيقع عليها ابن ابنه قبل ان يطاها الجد والرجل يزني بالمرءة هل يحل لابنه ان يتزوجها قال لا انما ذلك اذا تزوجها فوطئها ثم زنا بها ابنه لم يضره
لان الحرام لا يفسد الحلال وكذلك الجارية ولقضية الاحتياط واحتج الاخرون بالاصل وبقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وهذه قد طابت
وبما رواه محمد بن منصور الكوفي قال سالت الرضا ع عن الغلام يعبث بجارية لا يملكها ولم يدرك اتحل لابيه ان يطاها قال لا يحرم الحرام
الحلال والجواب الاصل يعدل عنه عند وجود المعارض والاية مخصوصة بالزنا المطلق لما تقدم من ان المراد بطاب ابيح وحلل لا ما تعلق الشهوة
والرواية بعد تسليم سندها من المطاعن لا تدل على المطابقة فان العبث لا يستلزم الجماع قال ابن ادريس الاستدلال بقوله تعالى ولا تنكحوا
ما نكح اباؤكم تمسك ببيت العنكبوت لانه لا خلاف انه اذا كان في الكلمة عرف لغوي وشرعي كان الحكم لعرف الشرع دون عرف اللغة ولا خلاف
ان النكاح في عرف الشرع هو العقد حقيقة وهو الطاري على عرف اللغة وكالناسخ له والوطي الحرام لا ينطلق عليه في عرف الشرع اسم النكاح بغير
خلاف قال شيخنا ابو جعفر في كتاب العدة ان النكاح اسم للوطي حقيقة ومجاز في العقد لانه موصل اليه والكان بعرف الشرع قد اختص بالعقد
كلفظة الصلوة وغيرها فقد اعترف انه قد اختص بعرف الشرع بالعقد وايضا قوله تعالى من قبل ان تمسوهن سمي العقد نكاحا بمجرده وقوله ع
لا يحرم الحرام الحلال دليل على صحة ما اخترناه … وهذا الكلام في غاية السقوط اما نسبة الاستدلال بالاية الى الضعف فجهل منه بمواقع
الالفاظ فان كون النكاح مستعملا في عرف الشرع في العقد لا ينافي الحقيقة الاصلية ولا الاستعمال الشرعي فيها وقد بينا وروده في
الوطي شرعا في قوله تعالى فانكحوا وقوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن واتوهن اجورهن وقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم
ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والتعليل يدل على ارادة الوطي وقوله ع … ولقوله تناكحوا تناسلوا تكثروا الى غير ذلك
مما لا يحصى كثرة واما قوله الوطي الحرام لا ينطلق عليه في عرف الشرع اسم النكاح وادعاء الاجماع عليه خطا … اسم النكاح الى محرم ومحلل
في الشرع ومورد القسمة مشترك بين الاقسام وصادق عليها والا لبطلت الاقسام … او معنى القسمة انضياف … الى
الطبيعة الكلية بحيث يكون تلك الطبيعة مع ذلك المميز او المخصص نوعا او صنفا او شخصا مغايرا للمركب من مقابله مع تلك الطبيعة
الكلية المقسومة وقوله تعالى من قبل ان تمسوهن نقول بموجبه فانا قد بينا ان استعمال النكاح في العقد شرعا اما حقيقة شرعية او مجاز …
واما استدلاله بقوله ع لا يحرم الحرام الحلال فغير دال على مطلوبه فان الحلال حقيقة هو المتصف بما رفع عنه الحرج في الحال والمزني بها قبل عقد
الاب او الابن ليست حلالا لاحدهما وانما تحل بالعقد ونحن نقول انها لو كانت حلالا ثم زنى بها لم تحرم **مسألة** لو سبق العقد من الاب او الابن على الزنا

ثم زنى بها الاخر لم يحرم على العاقد سواء دخل العاقد قبل الزنا من الاخر او لم يدخل ذهب اليه اكثر علمائنا وشرط ابن الجنيد في الاباحة الوطي فلو عقد ولم يدخل
فزنى الاخر حرمت على العاقد ابدا ولو دخل لم تحرم لنا الاصل الاباحة ولانها ثابتة قبل الزنا بمجرد العقد فيستصحب ولقوله ع لا يحرم الحرام الحلال
وهي حلال بالعقد خلافا للوطي الحرام فتحريمها يحتاج الى دليل احتج بقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم لا فرق بين الاب والابن عند احد وما رواه عمار عن الصادق ع
في الرجل يكون له الجارية فيقع عليها ابن ابنه قبل ان يطاها الجد والرجل يزني بالمرءة هل يحل لابنه ان يتزوجها قال لا انما ذلك اذا تزوجها فوطئها
ثم زنى بها ابنه لم يضره لان الحرام لا يفسد الحلال وكذلك الجارية والجواب المخصص بما بعد الوطي فكذا بما بعد العقد جمعا بين الادلة بسبب
التعليل بل الثاني اولى فان المقتضي للتحريم على الغير انما هو العقد دون الوطي والتقييد بالوطي في الحديث استدلال بالمفهوم وهو ضعيف
والسند ايضا ضعيف **مسألة** قال الشيخ في النهاية اذا ملك الرجل جارية فوطئها ابنه قبل ان يطاها حرم على الاب وطيها وان وطئها بعد وطي الاب حرم
ذلك على الاب وطيها وبه قال ابن الجنيد وابن البراج وقال الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه وان زنى رجل بامرءة ابنه او امرءة ابيه
او بجارية ابنه او بجارية ابيه فان ذلك لا يحرمها على زوجها ولا تحرم الجارية على سيدها وانما يحرم ذلك اذا كان منه بالجارية وهي حلال
فلا تحل تلك الجارية ابدا لابنه ولا لابيه وقال ابن ادريس لا فرق بين ان يطا الولد جارية الاب قبل وطي الاب او بعده في عدم التحريم احتج الشيخ
بما رواه عمار الساباطي عن الصادق ع في الرجل يكون له الجارية فيقع عليها ابن ابنه قبل ان يطاها الجد والرجل يزني بالمرءة هل يحل لابنه ان يتزوجها
قال لا انما ذلك اذا تزوجها فوطئها ثم زنى بها ابنه لم يضره لان الحرام لا يفسد الحلال وكذا الجارية احتج ابن ادريس بقوله ع لا يحرم الحرام الحلال
وبقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم وقوله تعالى وما ملكت ايمانكم وهذه ملك يمين والاصل الاباحة فلا يرجع عن هذه الادلة القاهرة بالخبر الاحاد
ونحن في هذه المسألة من المتوقفين ورواية عمار ضعيفة السند لكن يعضدها ما تقدم من الروايات الدالة على التحريم لو زنى الابن بامرءة او امة
والملك وان اثمر الاباحة لكن يظهر اثره بالوطي اذ قد علمت ان لا يباح لمن وطيها **مسألة** قال الشيخ في النهاية لو نظر الاب الى جارية او قبل بشهوة جارية قد
ملكها حرم على الاخر وطيها وتبعه ابن البراج وابن حمزة وعد ابو الصلاح في المحرمات امة الاب المنظور اليها بشهوة وقال سلار وعدوا من الاب اذا نظر بشهوة
الى ما يحرم على غيره النظر اليه بشهوة لم تحل للابن ابدا وقال شيخنا المفيد من ابتاع جارية فنظر منها الى ما كان يحرم عليه قبل ابتياعها بشهوة …
لم تحل لابنه بملك اليمين ولا عقد نكاح ابدا وليس كذلك حكم الابن اذا نظر من امرءة يملكها الى ما وصفناه وقال في باب السراري اذا نظر الاب الى جارية
قد ملكها نظر بشهوة حرمت على ابنه ولا تحرم على الاب بنظر الابن ذلك دون غيره ففرق بين الاب والابن في النظر وقال ابن ادريس لا يحرم على احدهما الا وطي
الاخر لو قبل وان كان بشهوة بل المقتضي للتحريم الوطي لاصالة الاباحة وقوله وما ملكت ايمانكم ثم قال وهذا مذهب شيخنا المفيد محمد بن النعمان
والشيخ ابي جعفر وسلار وقال ابن البراج … ونقل عن الشيخين نظر والاقرب يحرم لنا قوله تعالى وحلائل ابنائكم فقضا التحريم بمجرد النكاح خرج منه ما
لا تحرم من الجماع والنظر واللمس لانتفاء الثمرة المولدة … فيبقى غيرها على العموم وايضا قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء او
شاء الاثر مع النظر واللمس بشهوة اقوى في نشر الحرمة من العقد المجرد عن الوطي وما رواه محمد بن اسمعيل في الصحيح عن ابي الحسن ع وقد سالته عن الرجل
يكون له الجارية فيقبلها هل تحل لولده فقال بشهوة قلت نعم فقال ما ترك شيئا اذا قبلها بشهوة ثم قال ابتداء منه ان جردها فنظر اليها بشهوة حرمت
على ابيه وابنه قلت اذا نظر الى جسدها فقال اذا نظر الى فرجها وجسدها بشهوة حرمت عليه وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن الصادق ع قال اذا جرد الرجل
الجارية ووضع يده عليها فلا تحل لابنه والجواب عما ذكره ابن ادريس ما تقدم مرارا من ان الاصل مرتفع مع وجود دليل مخرج عنه والاية مخصوصة
بالاجماع في صور فليخص هنا جمعا بين الادلة **مسألة** قال الشيخان والسيد المرتضى ان من فجر بعمته او خالته حرمت عليه بناتهما ابدا وهو قول سلار
وابن حمزة وقال ابن ادريس وقد روي ان من فجر بعمته او خالته لم تحل له ابنتاهما ابدا اورد ذلك شيخنا ابو جعفر في نهايته وشيخنا المفيد في مقنعته والسيد المرتضى
في انتصاره فان كان في المسألة اجماع فهو الدليل عليها ونحن قائلون وعاملون بذلك وان لم يكن اجماع فلا دليل على تحريم البنتين المذكورتين
من كتاب ولا سنة ولا دليل عقل وليس دليل الاجماع في قول رجلين ولا ثلثة ولا من عرف اسمه ونسبه لان وجه كون الاجماع حجة عندنا
دخول قول المعصوم من الخطاء في جملة القائلين بذلك فاذا علمنا في جماعة قائلين بقول ان المعصوم ليس هو في جملتهم لا نقطع على صحة قولهم الا بدليل
غير قولهم واذا تعين المخالف من اصحابنا باسمه ونسبه لم يؤثر خلافه في دلالة الاجماع لانه انما كان حجة بدخول قول المعصوم فيه لا لاجل الاجماع
ولما ذكرناه يستدل المحصل من اصحابنا على المسألة بالاجماع وان كان فيها خلاف من بعض اصحابنا المعروفين بالاسماء والانساب
وهذا يشعر بعدم جزمه بالتحريم وتوقفه فيه ولا باس بالتوقف في هذه المسألة فان عموم قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم يقتضي الاباحة وابن الجنيد
تمسك بما رواه ابو ايوب عن الصادق ع قال سأله محمد بن مسلم وانا جالس عن رجل نال من خالته وهو شاب ثم ارتدع ايتزوج ابنتها قال لا قلت انه

لم يكن افضى اليها انما كان شيء دون ذلك قال كذب **مسألة** قال الشيخ في النهاية اذا تزوج الرجل بصبية لم تبلغ تسع سنين فوطئها فرق بينهما ولم تحل له ابدا وقال ابن الجنيد
الرجل اذا جامع الصبية ولها دون تسع سنين فافضاها كان عليه دية نفسها والقيام عليها حتى يفرق الموت بينهما وقال ابن الجنيد فان اولج عليها فافضاها
قبل تسع سنين فعليه ان لا يطلقها حتى تموت وينفق عليها ويقوم بامرها فان احب طلاقها اغرم ديتها ولزمه مع ذلك مهرها وقال ابن حمزة لما ذكر المحرمات
وذكر من جملتها والتي افضاها بالوطي وهي في حباله ولها دون تسع سنين وتبين منه بغير طلاق وكلام المفيد ظاهر في عدم البينونة وكلام الشيخ ظاهر
فيها وكلام ابن حمزة صريح فيها وقال ابن ادريس انها تحرم موبدا لكن لا تبين منه ولا ينفسخ عقدها بمجرد ذلك بل هو بالخيار بين ان يطلقها او يمسكها الا انه
لم يطاها ابدا وليس بمجرد الوطي تبين منه وينفسخ عقدها كما يظن ذلك من لا يحصل شيئا من هذا الفن … ما يقف عليه من سواد الكتب
… فرق بينهما اي في الوطي دون بينونة العقد وانفساخه لاجماع اصحابنا على ان من دخل بامرءة ووطئها ولها دون تسع سنين واراد طلاقها
طلقها على كل حال ولا عدة عليها بعد الطلاق فاذا كانت قد بانت بوطيه لها قبل بلوغ التسع فلا حاجة الى طلاقها … روى في الاستبصار عن بريد العجلي
عن الباقر ع في رجل افتض جارية يعني امرءة فافضاها قال عليه الدية ان كان دخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين قال فان امسكها ولم يطلقها فلا شيء
عليه ان كان دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه ان شاء امسك وان شاء طلق ثم قال فاما ما رواه ابن ابي عمير عن حماد عن الحلبي عن الصادق ع قال سألته عن رجل تزوج
جارية فوقع بها فافضاها قال عليه الاجراء عليها ما دامت حية فلا ينافي الاول لانا نحمل هذا الخبر على من وطيها بعد تسع سنين لانه قد ثبت الخيار بين امساكها
او طلاقها ولا يجب عليه واحد منهما وان كان يلزمه النفقة عليها على كل حال ثم قال واما الخبر الذي رواه محمد بن يعقوب عن عدة من اصحابنا عن سهل
بن زياد عن يعقوب بن يزيد عن بعض اصحابنا عن الصادق ع قال اذا خطب الرجل المرءة فدخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين فرق بينهما ولم تحل له ابدا فلا ينافي
ما تضمنه خبر بريد من قوله فان امسكها ولم يطلقها فلا شيء عليه لانه … ان المرءة اذا اختارت المقام معه واختار هو ايضا ذلك ورضي
بذلك … كان ذلك جائزا ولا يجوز له وطيها على حال ما تضمنه الخبر الاخير حتى تحمل الاخبار كلها ثم قال واما ما رواه الصفار عن ابرهيم بن
هاشم عن النوفلي عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي ع ان رجلا افتض امرءة فقوموها قيمة الامة الصحيحة وقيمتها مفضاة ثم نظر ما بين ذلك فجعلها
من ديتها واجبر الزوج على امساكها قال فالوجه في هذا الخبر ان نحمله على ضرب من التقية لان ذلك مذهب كثير من العامة ونحن في هذه المسألة من
المتوقفين **تنبيه** التحريم منوط بالافضاء واطلاق الشيخ فيه مشكل والظاهر ان مراده ذلك **تذنيب** اذا افضاها وجب عليه المهر والنفقة ما دامت حية فان
مات احدهما سقطت النفقة … اذا كان في عقد صحيح او شبهة اما اذا كان مكرها لها فانه يلزمه ديتها ولا مهر وقال ابن ادريس عليه الدية
لا يلزمه النفقة لاحتمال … ولا مهر لها مع الاكراه فهو واضح لانا لا نجمع عليه الامرين الدية والمهر لانها ليست بغيا والمهر انما هو عن مهر البغي وقول ابن ادريس
جيد **مسألة** قد بينا فيما سلف ان الزنا ينشر حرمة المصاهرة على قول كثير من اصحابنا … القائلين به في الزنا القول به في عقد الشبهة
ووطي الشبهة وقال ابن ادريس ان عقد الشبهة ووطي الشبهة عنده لا ينشر الحرمة ولا يثبت به تحريم المصاهرة بحال والوجه الاول وقد تقدم **مسألة**
قد بينا الخلاف في ان نظر الاب او الابن بشهوة او تقبيله … تحريم المصاهرة فيما بحثنا وهو ان النظر والتقبيل واللمس بشهوة هل ينشر الحرمة في
الاب والابن ام لا قال ابن الجنيد واذا اتى الرجل من زوجته او امته محرما على غيره كالقبلة والملامسة او النظر الى عورة منها فقد حرمت عليه ابنتها من نسب
كانت او رضاع بكل معنى من عقد النكاح … الاجماع … وصح الاستحلال في زمان واحد فحكم تحريم البنت بمجرد النظر الى عورة الام
وقال الشيخ في … اللمس بشهوة مثل القبلة واللمس اذا كان مباحا او بشبهة نشر التحريم فتحرم الام وان علت والبنت وان نزلت واستدل عليه باجماع الفرقة
واخبارهم ثم قال في مسألة اخرى اذا نظر الى فرجها تعلق عليه تحريم المصاهرة واستدل عليه باجماع الفرقة واخبارهم وطريقة الاحتياط وروي عن النبي صلعم
انه قال لا ينظر الله الى رجل نظر الى فرج امرءة وابنتها وقال من كشف قناع امرءة حرم عليه امها وبنتها واستدلالا لم يدل على فتواه بالتحريم والوجه الاباحة لنا
قوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم والنظر واللمس والتقبيل بشهوة ليس شيء منها دخولا والتقريب … لم يفرق احد بين البنت والام و
قد ثبت في البنت الاباحة فكذا في الام وما رواه عيص بن القاسم في الصحيح قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل باشر امرءته وقبل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج ابنتها
قال ان لم يكن افضى فلا باس وان كان افضى فلا يتزوج احتج الاخرون بما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما ع قال سالته عن رجل تزوج امرءة فنظر الى
رأسها والى بعض جسدها ايتزوج ابنتها وعن ابي الربيع قال سئل ابو عبد الله ع عن رجل تزوج امرءة فمكث اياما معها لا يستطيعها غير انه قد رأى منها ما يحرم على غيره
ثم طلقها ايصلح له ان يتزوج ابنتها فقال لا يصلح له وقد رأى من امها ما رأى وشبهه رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر ع والجواب … لا دلالة لها على التحريم
من الحمل على الكراهة دون التحريم لانه تعالى علق التحريم على الدخول حسب ما تضمنه الخبر الاول **مسألة** لا يجوز الجمع بين الاختين في العقد ولا …
وعليه … اجماعا فان فعل … في الاختين … الرابعة وهو قول ابن الجنيد وابن البراج وقال ابن ادريس يبطل

المقدور فعل ابن حمزة والمصنف الاول لنا ما رواه جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما في رجل تزوج اختين في عقد واحد قال هو بالخيار ان يمسك ايتهما شاء
ويخلي سبيل الاخرى والحسن بن جميل بن دراج عن الصادق عن رجل تزوج خمسا في عقدة قال يخلي ايتهن شاء ويمسك الاربع ولان المقتضي للاباحة ثابت
والمانع لا يصلح للمعارضة فيجب ثبوت الحكم اما وجود المقتضي فلان المقتضي للاباحة وهو العقد ثابت اذ التقدير انه عقد على كل واحدة منهما واما
انتفاء المعارض فلانه ليس الا انضمام العقد على الاخت الاخرى اليه لكنه لا يقتضي تحريم المباح كما لو جمع بين محرم وبين محلل في عقد
واحد وكما لو جمع بين المحلل والمحرم في البيع ولا فرق الا الاطلاق والتعيين ولا اثر له في التحريم اذ في التعيين تحرم واحدة معينة فيبطل العقد عليها والاخرى
مجتمعة فيحل العقد عليها وفي الاطلاق تحل واحدة مطلقة وتحرم الاخرى مطلقة وقد عقد عليهما معا فقد خالف في العقد اذ لا وجه للكلي
الا في جزئياته والحكم في الرواية في طريقها علي بن السندي ولا يحضرني الان حاله [illegible] في طريق الي ابن ابي عمير جيد وهو الراوي ولا يضر الارسال
لان مراسيل ابن ابي عمير معمول عليها احتج ابن ادريس بانه عقد منهي عنه والنهي يدل على الفساد والجواب المنع الكبرى على ما قرر في علم الاصول
ان النهي في المعاملات لا يدل على الفساد مسئلة لا اعتبار في الفترة والترتيب بالعقد لا بالخطبة عند اكثر علمائنا قال ابن الجنيد ولا يجوز
لمسلم ان يجمع في عقد واحد على اكثر من اربع نسوة ولا ان يفرق العقود ويجمعهن في الملك لفرجهن في وقت واحد ولا ان يعقد على اختين كذلك فان فعل ذلك
في العقد على خمس جمع على اربع وبطل من واحدة وكذلك في الاختين ويبطل العقد على المذكورة او على من اسلم الخطبة [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

في المحرم بسبب الكفر

في بقايا اسباب التحريم

في العقد وصيغته

على القبول والايجاب بالعربية عقد بها استحبابا والمعتمد الاول لنا انها عبارات اذ ادت المعنى ماهو مراد قبلها وذلك حكم شرعي فيقتصر على الاذن
ولم يثبت الاذن في غير العربية فيبقى على الاصل [illegible]
من عوارض المعاني بالذات وبالعرض اللفظ وليست الالفاظ مقصودة لذاتها وانما هي الات يتوصل بها الى فهم [illegible]
به الغرض ولا تعلق لنظر الحكم بخصوصية لفظ دون لفظ والجواب المنع من عدم تعلق الغرض بخصوصيات الالفاظ مسئلة [illegible]
[illegible] مسئلة الاولى انه لا ينعقد بلفظ الاستقبال [illegible]
[illegible] المطلب الثاني في لواحق مسئلة النكاح مستحب
مع الشهوة [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

المتوفاة عليها ولم يدخل بها الكبيرة فكان الاخ الكبير الذي سبق بالعقد ودخل الذي عقد له الاخ الصغير بها فانها ترد الى الاول وكان لها المهر [illegible]
بما استحل من فرجها وعليها العدة قال وذهب شيخنا في نهايته الى انه ان كان قد دخل بها الذي عقد له عليها اخوها الاصغر وان كان جعل عقد
اخيها الاكبر عليها فهي زوجته مع الدخول الا انه رجع في مسائل خلافه وهو مبسوط عن ذلك وقال روي في بعض اخبارنا ذلك [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

... وما رواه عمار الساباطي قال سألت ابا الحسن عن الرجل يكون في اهل بيت فيمكن ان يعلم بها اهل بيتها يحل لها ان تولي كل رجل ...

... والجواب لا امتناع في كون الواحد موجباً له بلا كما تقدم في البيع والرواية ضعيفة **الفصل الثاني** في الصداق **مسألة** المشهور عند علمائنا ان المهر لا يتقدر كثرة فيجوز العقد على اكثر من مهر السنة ...

... في المقنع ونص عليه سلار وابو الصلاح وابن البراج وابن ادريس وقال ابن الجنيد ...

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

مسئلة قال ح في رجل اصدقها على جارية له مدبرة ورضيت المرأة بذلك ثم طلقها قبل الدخول بها كان لها يوم من خدمتها وله يوم فاذا مات المدبر صارت
حرة ولم يكن لها عليها سبيل وان ماتت المدبرة وكان لها مال كان نصفه للرجل ونصفه للمرأة وقال ابن البراج في ك اذا تزوج وجعل المهر
جارية مدبرة ورضيت الزوجة بذلك وطلقها قبل الدخول بها كان لها من خدمتها يوم وله من خدمتها يوم فاذا مات المدبر انعتقت
المدبرة ولم يكن للزوجة عليها سبيل وفي ك ومن عقد نكاحا وجعل المهر جارية له مدبرة ورضيت زوجته بذلك ثم طلقها قبل الدخول
بها كان لها من خدمتها يوم وله يوم من خدمتها فان مات المدبر انعتقت المدبرة ولم يكن للزوجة عليها سبيل وان طلقها بعد الدخول
كان لها خدمتها فاذا مات المدبر انعتقت المدبرة ولم يكن للزوجة عليها سبيل وقال ابن ادريس الذي يقتضيه اصول المذهب ان العقد على
المدبرة صحيح ويخرج من كونها مدبرة ...

[illegible]

[illegible]

[illegible]

في العيوب والتدليس

الوجوب وكذا في زوجة العنين لما تقدم في الأول ووجوب نصف المهر في الثاني فكذا يجب المتعة ٥ تم الجزء الرابع من كتاب مختلف الشيعة في أحكام الشريعة ويتلوه في الجزء الخامس الفصل الرابع في العيوب والتدليس إن شاء الله تعالى وكان الفراغ منه يوم الجمعة الرابع عشر من شهر محرم الحرام سنة اربع عشر وثلثمائة بعد الألف من الهجرة ١٣١٤

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر ولا تعسر بالخير

الفصل الرابع في العيوب والتدليس مسألة المشهور [illegible] الجنون والجذام والبرص والرتق والقرن والإفضاء [illegible]

من الحق [illegible] وابن الجنيد وابن البراج وابو الصلاح

وسلار وابن ادريس وابن حمزة [illegible] المفيد واعلم ان النكاح يرد من اربعة اشياء من البرص والجذام والجنون والعفل [illegible]

[illegible]

من فرجها وادخل شاركها قال وترد المرأة من العفل والبرص والجذام والجنون فاما ما سوى ذلك فلا فان في هذا الاخبار ما فيه شيء من امر لبس لم الرد بمجرد الفسخ لانه قال اذا علم انها كانت قد زنت كان له الرجوع على وليها بالصداق ولو قيل انه يردها فلا يمنع ان يكون له استرجاع الصداق وان لم يكن له رد العقد لان احد الحكمين منفصل عن الاخر وقوله فاما ما سوى ذلك فلا فانه غير مناف لما قلناه من الرد بالعرج والافضاء لان هذه الاخبار لم ترد معها على كل حال وهذا التشنيع والنكاح لما لم يرد فالاصل ان له امساكهن اذا ثبت هذا فقد ايجاب المهر على الولي هو كونه عيبا كما اختاره الشيخ وابن ادريس اشكال ينشأ من ان التعيين انما هو باعتبار تدليس العيب على الزوج فاذا كان عيبا كان له الفسخ وان لم يكن فلا مسألة قال المفيد رحمه الله في باب ترد العرجاء وبه قال ابن الجنيد وسلار وابو الصلاح وابن البراج في ق وابن حمزة وقال الصدوق في المقنع واعلم ان النكاح يرد من اربعة اشياء البرص والجذام والجنون والعفل الا انه روي في الحديث ان العمياء والعرجاء ترد وقال قبل ذلك فيه فان تزوج الرجل بامرأة فرناء او عفلاء او برصاء او مجنونة او كان بها زمانة ظاهرة كان له ان يردها الى اهلها بغير طلاق ويرجع الرجل على وليها بما اصدقها ان كان اعطاها فان لم يكن اعطاها فلا شيء له ولم يرو في كتاب من لا يحضره الفقيه الرد وعد في المقنع وعد اسباب الفسخ في رسالة ستة الجنون والجذام والبرص والرتق والقرن والافضاء قال وفي اصحابنا من الحق بها العمى وكونها محدودة ولم يذكر العرج وكذا ابن البراج في كتاب وعد ابن ادريس عيوب المرأة سبعة ثم قال والحق اصحابنا بها ثامنا وهو العرج البين ذهب اليه شيخنا في نهايته ولم يذهب اليه في سائر كتبه خلافه والاقوى الرد بالعرج البين لما فيه من الشين ولما رواه داود بن سرحان في الصحيح عن الصادق في الرجل يتزوج المرأة فيؤتى بها عمياء او برصاء او عرجاء قال ترد على وليها وان كان بها زمانة لا يراها الرجال اجيزت شهادة النساء عليها وعن محمد بن مسلم عن الباقر قال ترد البرصاء والعمياء والعرجاء احتج المانع باصالة صحة العقد ولزومه وبما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق قال انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل والجواب الاصل يعدل عنه للدليل وقد بيناه وحديثنا اخص ومنطوق وحديثهم اما عام او مفهوم مسألة قال الصدوق في المقنع اذا زنت المرأة قبل دخول الزوج بها فرق بينهما ولا صداق لها لان الحدث كان من قبلها لقول علي في المرأة اذا زنت قبل ان يدخل بها قال يفرق بينهما ولا صداق لها لان الحدث كان من قبلها والطريق ضعيف والوجه ان الزنا لا يوجب الرد وقد سلف في المحدودة مسألة قال الشيخ في النهاية فان حدث بالرجل جنون يعقل معه اوقات الصلوات لم يكن لها الخيار وان لم يعقل اوقات الصلوات كان لها الخيار فان اختارت فراقه كان على وليه ان يطلقها وكذا قال ابن البراج في ق وابن زهرة وابن ادريس والكلام في هذه المسألة يقع في مواضع خمسة الاول حكم الجنون المتجدد بعد العقد وقبل الدخول قال الشيخ في المبسوط لها الخيار ان لم يعقل اوقات الصلوات وان عقل فلا خيار ونحوه قال في الخلاف انه اذا حدث بالرجل جب او جنون او جذام او برص لم يكن في حال العقد فانه لا يرد الا الجنون الذي لا يعقل معه اوقات الصلوات فانه يرد به من العقد عدم الرد مع العقل ونحوه قال في ط وقال المفيد وان حدث بالرجل جنون وكان يعقل معها اوقات الصلوات لم يكن للمرأة خيار وان كان لا يعقل اوقات الصلوة كانت بالخيار وقد روي انه لا خيار لها مع ذلك الا ان يعقل اوقات الصلوات وقال ابن البراج في ق فان حدث بالرجل جنون يعقل معها اوقات الصلوات كانت مخيرة بين فراقه والصبر عليه فان اختارت فراقه كان على وليه ان يطلقها عنه والوجه التسلط على الفسخ سواء عقل اوقات الصلوات او لا لما فيه من الضرر المنفي بالاصل ولفوات ثمرة منافع العقد من كمال الاستمتاع ولما رواه علي بن ابي حمزة قال سئل ابو ابراهيم عن المرأة يكون لها زوج قد اصيب في عقله بعدما تزوجها او عرض له جنون قال لها ان تنزع نفسها منه ان شاءت الثاني ظاهر كلام ابن حمزة ان الجنون المقتضي للفسخ هو الذي لا يعرف معه اوقات الصلوات سواء كان متقدما او متاخرا عن العقد وهو قول ابن البراج فانه قال وقد بينا ان الجنون اذا كان بالرجل يعقل معه اوقات الصلوات فليس يتعلق به خيار والاصحاب فصلوا فقالوا ان كان سابقا على العقد كان لها الخيار وان كان متاخرا كان لها الخيار ان لم يعقل اوقات الصلوات الثالث ظاهر كلام ابن حمزة ان الجنون الموجب للخيار في الرجل والمرأة معا هو الذي لا يعقل معه اوقات الصلوات وفيه اشكال والاقرب ثبوت الخيار للرجل مطلقا الرابع لو تجدد بعد الدخول فالاقرب ان لها التسلط ايضا لما مر وكلام الشيخ في النهاية يعطي ذلك ايضا وهو الاقوى وبه قال ابن الجنيد فانه قال لو حدث ما يوجب الرد بعد العقد قبل الدخول لم يفرق بينهما الا الجنون فقط وهو اختيار ابن زهرة ايضا وظاهر كلام علي بن بابويه فانه قال واذا تزوج رجل فاصابه بعد ذلك جنون فيبلغ به مبلغا لا يعرف معه اوقات الصلوة فرق بينهما فان عرف اوقات الصلوة فلتصبر المرأة معه فقد بليت الخامس هل يفتقر فسخ المرأة مع الجنون المتجدد الى طلاق ظاهر كلام الشيخ في النهاية ذلك وكذا من وافقه على كلامه الا ابن ادريس فانه لم يذكر الطلاق والوجه انه لا يفتقر الى طلاق سواء تجدد بعد الدخول او قبله كغيره من العيوب مسألة قال الشيخ في ط اذا حدث بالمرأة عيب بعد العقد فهل له الخيار قيل فيه قولان

احدهما الاخبار لم والثاني ان له الخيار وهو الاظهر لعموم الاخبار ويحتمل الوجه الاول لو حدث بالمرأة احد العيوب التي يرد بها ولم يكن في حال العقد ثبت به الفسخ وهو احد قولي الشافعي لعموم الاخبار التي وردت في ان له الرد بهذه العيوب ولم يفصلوا بين عيب كان في حال العقد وبين ما يحدث فيما بعد العقد الا انه يدل على ذلك لان النبي صلى الله عليه وآله لم يفصل وقال ابن البراج في ق اذا حدث بالرجل والمرأة شيء من هذه العيوب بعد ثبوت العقد ولم يكن حاصلا قبل العقد لم يجب له رد بهذه الاشياء ذكره اصحابنا من الجنون الذي لا يعقل معه صاحبه اوقات الصلوات والجب والخصاء والعنة وقال ابن ادريس الصحيح ان كل عيب حاصل بعد العقد من عيوب النساء لا يرد به النكاح والذي ذهب اليه شيخنا في مبسوطه في احد قوليه احد قولي شيخنا وكلام ابن حمزة يشعر بمذهب ابن ادريس وهو الاقرب لنا انه عقد وقع صحيحا لازما فالاصل البقاء ما ثبت به الخيار فيكون لازما كما لو تجدد العيب بعد الدخول ولانه لم يوجد منها تدليس ويمكنه التخلص منها بالطلاق فلا يثبت له الخيار كما لو اعتق وتجدد انه لم يثبت له الخيار ولو كان قد شرط خروجها في الابتداء ثبت له الخيار احتج الشيخ بالعموم وروى داود بن سرحان في الصحيح عن الصادق في الرجل يتزوج المرأة فيؤتى بها عمياء او برصاء قال ترد على وليها الحديث وهو شامل لصورة النزاع ولانه عيب لو كان موجودا حال العقد ثبت به الخيار فاذا حدث بعده كذلك ثبت الخيار كالعيب بالزوج والعين المستاجرة والجواب الحمل بالعموم في غير صورة النزاع لما فيه من الجمع بين الادلة فيكون اولى والقياس على الرجل باطل لمنع الحكم في الاصل وعلى العين المستاجرة لان القياس لا نقول به مسألة قال في ط العيب الحادث بالزوج بعد العقد وكل العيوب تحدث به الا العنة فانه لا يكون عنينا ثم يصير عنينا في نكاح واحد وعندنا لا يرد الرجل من عيب يحدث به الا الجنون الذي لا يعقل معه اوقات الصلوات وقال في الخلاف اذا حدث واحد من الاربعة الجنون والجذام والبرص والجب فلها الخيار وعندنا ان لها الخيار في ذلك وقال في موضع اخر اذا تزوج امرأة ودخل بها ثم انه عجز عن جماعها لم يحكم بانه عنين ولا يضرب له سنة بلا خلاف واما اذا كان صحيحا ثم جب كان لها الخيار بلا خلاف في هذا وعندهم لعموم الاخبار وقال في ق اذا حدث بالرجل جب او جنون او جذام او برص لم يكن في حال العقد فانه لا يرد الا الجنون الذي لا يعقل معه اوقات الصلوات فانه يرد به وقال ابن البراج اذا حدث بالرجل والمرأة شيء من هذه العيوب بعد ثبوت العقد واستقراره ولم يكن حاصلا قبل العقد لم يجب له رد بهذه الاشياء ذكره اصحابنا من الجنون الذي لا يعقل معه صاحبه اوقات الصلوات والجب والخصاء والعنة وابن ادريس فصل فقال في الجنون المتجدد بالرجل بعد العقد اذا لم يعقل اوقات الصلوات فان حدث الجب والخصاء بعد العقد فلا خيار للمرأة في فسخ النكاح فان حدث العنة بعد وطئها فلا خيار وان حدثت قبله وبعد العقد ولم يطأها في السنة فلها الخيار والمعتمد قول ابن البراج فان الجب والخصاء كالعنة للعقد بل هما ابلغ منها في فوات الاستمتاع فاثبات الخيار بها ارجح احتج ابن ادريس بالاصل والجواب الاصل يعدل عنه للدليل مسألة المشهور ان العنة الحادثة بعد الدخول لا يثبت للمرأة بها خيار الفسخ اختاره الشيخ وابن الجنيد وابن البراج وابن ادريس وابن حمزة وقال المفيد ان عرض على انه سليم ظهر انه عنين انتظر به سنة فان وصل اليها فيها ولو مرة واحدة فهو املك بها وان لم يصل اليها في السنة كان لها الخيار فان اختارت المقام معه على انه عنين لم يكن لها بعد ذلك خيار فان حدث بالرجل عنة بعد صحته كان الحكم في ذلك ما وصفناه ينظر به سنة فان تعالج فيها وصلح والا كانت المرأة بالخيار قال في المبسوط ما الذي ذكره بعض المخالفين من التسوية بين العنة اذا حدثت بعد الدخول وبينها اذا كانت قبل الدخول انما حمل على ذلك عموم الاخبار التي رويت في ذلك مثل ما رواه الحسين بن سعيد عن صفوان عن العلاء عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر قال العنين يتربص به سنة ثم ان شاءت امرأته تزوجت وان شاءت اقامت وعن محمد بن الفضيل عن ابي الصباح الكناني قال سألت ابا عبد الله عن امرأة ابتلي زوجها فلا يقدر على الجماع ابدا ابتفارقه قال نعم ان شاءت وعن ابي البختري عن جعفر عن ابيه ان عليا كان يقول يؤخر العنين سنة من يوم ترافعه امرأته فان خلص اليها والا فرق بينهما فان رضيت ان تقيم معه ثم طلبت الخيار بعد ذلك فقد سقط الخيار ولا خيار لها ثم قال والاقوى عندي الاخذ بالخبر الذي رويناه عن اسحاق بن عمار عن جعفر عن ابيه ان عليا كان يقول اذا تزوج الرجل امرأة فوقع عليها مرة ثم اعرض عنها فليس لها الخيار لتصبر فقد ابتليت وليس لامهات الاولاد ولا للاماء ما لم يمسها من الدهر الا مرة واحدة خيار وعن غياث الضبي عن الصادق قال في العنين اذا علم انه عنين لا ياتي النساء فرق بينهما واذا وقع عليها وقعة واحدة لم يفرق بينهما والرجل لا يرد من عيب وقال ابن زهرة العنين يجب الصبر عليه سنة فان تعالج ووصل اليها فيها ولو مرة واحدة فلا خيار لها في ردها وان لم يصل اليها في هذه المدة فلها الخيار وهذا حكم العنة الحادثة بعد الدخول والعقد مثل الحكم الذي قلناه والاشهر قول الشيخ عملا بالتمسك بمقتضى العقد اللازم وما تقدم من الروايات وان كان قول المفيد لا يخلو من قوة لما فيه من دفع الضرر بقوله في النكاح مخصوص وذلك من المتوقع مسألة المشهور ان العنين يؤجل سنة فان دخل بها فلا خيار لها والا ثبت لها الخيار اختاره الشيخان وابن ادريس والسيد المرتضى وقال ابن الجنيد العنين بالرجل قبل الدخول يوجب الفسخ ان اختارت المرأة فان ادعى حدوث ذلك به بعد العقد اجل سنة من يوم ترافعه

فان صح وطئه والا كانت مخيرة في الاقامة معه والا فسخ النكاح بغير طلاق احتج الاصحاب بما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر قال العنين يتربص به سنة ثم ان شاءت امرأته تزوجت وان شاءت اقامت وعن ابي الصباح قال اذا تزوج الرجل بالمرأة وهو لا يقدر على النساء اجل سنة حتى يعالج نفسه احتج ابن الجنيد بما رواه غياث الضبي عن الصادق في العنين اذا علم انه عنين لا ياتي النساء يفرق بينهما واذا وقع عليها دفعة واحدة لم يفرق بينهما والرجل لا يرد من عيب وعن ابي الصباح الكناني عن الصادق قال سألته عن امرأة ابتلي زوجها فلا يقدر على الجماع ابدا ابتفارقه قال نعم ان شاءت والجواب العلم انما يحصل بعد السنة لو قد رصدوها قبلها فالاقرب عندي ما قاله ابن الجنيد مسألة المشهور ان العنين يجب عليه نصف المهر مع فسخ المرأة النكاح وقد نص عليه الصدوق في المقنع وابو الصلاح وغيرهما وليس هنا فسخ من قبل الزوج ليستعقب شيئا من المهر سوى هذا والاصل عدم استقراره على حال تمكينها وخلوته بها سنة وقال ابن الجنيد اذا اختارت الفرقة بعد تمكينها اياه من نفسها وجب لها المهر وان لم يولج وهو بناء على اصله من ان المهر يجب كملا بالخلوة كما يجب بالدخول وقد سبق مسألة قال الشيخ في ط اذا انتمى الرجل الى قبيلة وتزوج فوجد على خلاف ذلك ابطل التزويج واختاره ابن الجنيد وابن حمزة وجعل ابن البراج في كتابيه معا رواية ومثله في ط قال فيه ان النكاح المغرور بالنسب فهل لها الخيار ام لا الاقوى انه لا خيار لها وفي الناس من قال لها الخيار وقد روي ذلك في اخبارنا واختار ابن ادريس المنع قال ان الرجل اذا انتسب الى قبيلة فخرج من غيرها سواء كان ارذل او اعلى منها يكون للمرأة الخيار في فسخ النكاح والاظهر انه لا ينفسخ بذلك النكاح لقوله او فوا بالعقود وشبهه قال الشيخ في النهاية ثم قال الا ان هذا وان لم يكن عيبا فانه يرد لانه تدليس وقد دللنا من حيث التدليس بالاشتراط الا من حيث انه عيب يرد به من غير اشتراط لان العيوب في الخلقة يرد بها النكاح وان لم يشترط السلامة وخلاف العقد بل بمجرد العقد يرد النكاح بعيب الخلقة فاما التدليس فانه اذا شرط انه حر فخرج عبدا او انتسب الى قبيلة فخرج بخلافها سواء كان اعلى منها او ادنى وكذلك السواد والبياض اذا شرط فخرج بخلافه وما اشبه ذلك فلا يرد به النكاح الا اذا اشترط خلاف ما بمجرد العقد دون تقدم الشرط فلا يرد به النكاح فهذا هو الفرق بين عيب الخلقة وبين التدليس وابن البراج قال وقد روي ان الرجل اذا ادعى انه من قبيلة معينة وعقد له على امرأة على انه من تلك القبيلة ثم ظهر انه من غيرها ان عقده فاسد والاقرب انه اذا انتسب الى قبيلة فبان انه من ادنى منها بحيث لا يلائم شرف المرأة كان لها الخيار في الفسخ لما فيه من الغضاضة والنقص والضرر بذلك وما رواه الحلبي في الصحيح قال في رجل يتزوج المرأة فيقول لها انا من بني فلان فلا يكون كذلك قال تفسخ النكاح او قال ترد مسألة قال ابن الجنيد اذا انتسب احد الزوجين الى نسب او صناعة لم يكن كان النكاح منفسخا ان لم يرض الاخر بعد علمه به ان دخل تاويلا او لا يكون برضاه لم يبطل النكاح وقد روي ان رجلا تزوج على انه يبيع الدواب فوجد بائعا للسنانير لم يفسخ امير المؤمنين نكاحه وقال السنانير دواب والبحث هنا يقع في مقامين الاول هل حكم الصنعة حكم القبيلة نص ابن الجنيد عليه في كلامه هذا وفي الرواية دلالة عليه من حيث المفهوم الثاني هل الانتساب الى القبيلة مشروط بالرجل والمرأة نص ابن الجنيد عليه وهو قول ابن حمزة ولم يتعرض الشيخ في النهاية لانتساب المرأة مسألة المشهور ان المرأة اذا ادعت عنة الرجل وادعى هو الوطء كان القول قوله مع اليمين لاصالة السلامة وقال الصدوق في المقنع وابوه في الرسالة اذا ادعت ان الرجل لا يقدر عليها [illegible] وان نكح فليس بعنين وقال ابن حمزة يعرف العنة باحد ثلاثة اشياء باعتراف الرجل وبالعجز عن الايلاج وباسترخاء الذكر اذا جلس في الماء البارد ولم يذكر ابن ادريس ذلك وقال لا يعلم الا باقرار الرجل مسألة المشهور ان الخصاء وهو سل الخصيتين عيب يوجب الفسخ وقال ابن البراج فان كان الزوج خصيا وهو المسلول الخصيتين فلا خيار لها في ذلك لان الخصي اكثر من الفحل واشد ايلاجا وقد قيل ان لها الخيار لانه عيب وهو الاظهر لانه عيب [illegible] وقال علي بن بابويه وان تزوجها خصي فقد دلس نفسه لها [illegible] لا يعلم فرق بينهما ويوجع ظهره كما دلس نفسه وعليه نصف الصداق ولا عدة عليها منه وكذا قال الصدوق في المقنع قال اذا كان الرجل مسلولا لكنه يقدر على الجماع غير انه لا ينزل [illegible] العقد بالاجماع واثبات الخيار يحتاج الى دليل والرواية تدل على انه عيب روى بكير بن اعين في الموثق عن احدهما في خصي دلس نفسه لامرأة مسلمة فتزوجها قال يفرق بينهما ان شاءت ويوجع رأسه وان رضيت ان تقيم معه لم يكن لها بعد رضاها به ان تاباه وعن ابن مسكان في الصحيح قال بعثت بمسألة مع ابن اعين قلت اسأله عن خصي دلس نفسه لامرأة ودخل بها فوجدته خصيا قال يفرق بينهما ويوجع ظهره ويكون لها المهر بدخوله عليها وعن سماعة عن الصادق ان خصيا دلس نفسه لامرأة قال يفرق بينهما وتاخذ المرأة منه صداقها ويوجع ظهره كما دلس نفسه لان فوات فائدة العقد وهو التناسل ثابت هنا كما في العنين مسألة قال الشيخ في ط اذا عقد الرجل على انها بنت مهيرة فوجدها

بنت امة كان له ردها وان لم يكن دخل بها لم يكن لها عليه شيء وكان المهر على ابيها وان كان قد دخل بها كان المهر عليه بما استحل من فرجها وقال ابن البراج اذا زوج الرجل من رجل ابنته على انها بنت مهيرة فوجدها بنت امة كان مخيرا بين ردها وبين اقرارها على العقد فان ردها فعليه امران ان يكون قد دخل بها او لا يكون دخل بها فان كان دخل بها كان عليه المهر بما استحل من فرجها وان لم يكن دخل بها لم يكن عليه شيء وقد ذكر ان المهر يكون على ابيها اذا لم يدخل بها والاقوى ان ذلك لا يجب وقال الكيدري ان لم يدخل بها فلا شيء عليه والمهر على ابيها على ما روي والاصل انه غير واجب وقال ابن ادريس ان لم يكن دخل بها لم يكن عليه شيء وروي ان المهر على ابيها وليس عليه دليل من كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع والاصل براءة الذمة من شغلها فالاب يحتاج الى دليل فان دخل بها كان لها المهر عليه بما استحل من فرجها ويرجع على ابيها به فان رضي بعد ذلك بالعقد لم يكن له بعد رضاه الرجوع بالمهر ولا اختيار الرد والوجه ما قاله في الاخبار الا مع الشرط ويحمل على رواية محمد بن مسلم عن الباقر قال سألته عن رجل خطب الى رجل بنتا له من مهيرة فلما كانت ليلة دخولها على زوجها ادخل عليه بنتا له اخرى من امة قال ترد على ابيها ويرد عليه امرأته ويكون مهرها على ابيها واذا كان ضامنا له في هذه الصورة فكذا في التنازع لعدم التفاوت وفي ايجاب المهر على الاب اشكال ويحتمل ان يقال اذا كان الاب هو المدلس كان ضامنا للمهر مع الدخول ومع عدمه لما حيث فوت عليها البضع كالوكيل مسألة اذا اختلفا في الاصابة فادعاها وانكرت وكانت ثيبا قال الشيخ في ط كان القول قول الزوج مع يمينه وروي انه يؤمر بان تحشو قبلها خلوقا ثم يامر الحاكم الرجل بوطئها فان وطئها فخرج على ذكره اثر الخلوق صدق وكذبت وان لم يكن الاثر موجودا صدقت وكذب الرجل وكذا قال ابن البراج وهو قول ابي علي بن ابي عقيل الا انه لم يذكر الرواية وكذا قال الصدوق في المقنع وابن ادريس وقال علي بن بابويه عليه اليمين وعليها البينة لانها المدعية وقال الشيخ في ق اذا اختلفا في الاصابة وكانت ثيبا فالقول قوله مع يمينه عند ابي حنيفة ثم قال تعتمد مذهب الجمهور وقد روى اصحابنا انه تؤمر المرأة بان تحشو قبلها خلوقا فاذا وطئها وكان على ذكره اثر الخلوق علم انه اصابها وان لم يكن علم انه لم يصبها وهذا هو المعول عليه ثم استدل باجماع الفرقة واخبارهم وبه قال الكيدري والمعتمد ما اختاره في ق لنا عموم الحكم بالبينة واليمين في سائر الدعاوى وانما اوجبنا اليمين على الزوج عملا بالظاهر من اصالة السلامة وعدم تمكنه من اقامة البينة على ذلك وما رواه ابو حمزة في الصحيح قال سمعت ابا جعفر يقول اذا تزوج الرجل المرأة الثيب التي قد تزوجت زوجا غيره فزعمت انه لم يقربها منذ دخل بها فان القول في ذلك قول الرجل وعليه ان يحلف بالله لقد جامعها لانها المدعية ورواية الشيخ في ذلك ضعيفة مرسلة عن عبد الله بن الفضل الهاشمي عن بعض مشيخته قال قالت امرأة لابي عبد الله او سأله رجل عن رجل تدعي عليه امرأته انه عنين وينكر الرجل قال تحشوها القابلة بالخلوق ولا يعلم الرجل ويدخل عليها الرجل فان خرج وعلى ذكره الخلوق صدق وكذبت والا صدقت وكذب وليس بعيدا من الصواب الجمع بين الخبرين بان يحمل الاول على ما اذا ادعى الرجل الاصابة بعد تقدم قبل الدعوى وانكرت المرأة والثاني على ادعاء المرأة العنة وانكر الرجل وهذا الوجه ما يحمل الجميع عليه مسألة قال الشيخ في النهاية وان تزوجت المرأة رجلا على انه صحيح فوجدته خصيا كانت بالخيار بين الرضا بالمقام معه وبين مفارقته فان رضيت بالمقام معه لم يكن لها بعد ذلك خيار وان ابت فرق بينهما وان كان قد خلا بها كان للمرأة الصداق منه وعلى الامام ان يعزره لئلا يعود الى مثل ذلك ونحوه ابن البراج لما تقدم من الروايات وقال ابن ادريس ان رضيت به لم يكن لها بعد ذلك خيار وان ابت فرق بينهما وقد روي انه ان كان خلا بها كان للمرأة الصداق وعلى الامام ان يعزره لئلا يعود الى مثل ذلك ولا دليل على صحة هذه الرواية من كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع والاصل براءة الذمة وان كان قد اورد ذلك شيخنا في نهايته ايرادا لا اعتقادا وفي ايجاب المهر اشكال والشيخ بناه على اصله من ثبوته بالخلوة وكذا في ايجاب تعزيره مسألة قال الشيخ في ط اذا عقد الرجلان على امرأتين فادخلت امرأة هذا على هذا والاخرى على الاخر ثم علم بعد ذلك فان كانا قد دخلا بهما فان لكل واحدة منهما الصداق فان كان الولي تعمد ذلك اغرم الصداق ولا يقرب كل واحد منهما امرأته حتى تنقضي عدتها فان ماتتا قبل انقضاء العدة فليرجع الزوجان بنصف الصداق على ورثتهما ويرثانهما الرجلان وان مات الرجلان وهما في العدة فانهما يرثانهما ولهما المهر المسمى وقال ابن البراج والصحيح من الاقوال ان يموت احد الزوجين اما المرأة او الرجل يستقر جميع المهر كملا مراد دخل بها الرجل ولا وجه لقوله في ذلك على رواية جميل بن صالح عن بعض اصحاب ابي عبد الله في اختين اهديتا الى اخوين في ليلة فادخلت امرأة هذا على هذا قال لكل واحدة منهما الصداق بالغشيان وان كان وليهما تعمد ذلك اغرم الصداق ولا يقرب واحد منهما امرأته حتى تنقضي العدة فاذا انقضت العدة صارت كل واحدة منهما الى زوجها بالنكاح الاول قيل له فان ماتتا قبل انقضاء العدة قال فقال يرجع الزوجان بنصف الصداق على ورثتهما ويرثانهما الرجلان والوجه ايجاب المهر كاملا والرواية ضعيفة مرسلة ويحمل على ان المراد [illegible] سبق مسألة قال الشيخ في ط ومتى كان للرجل بنتان احداهما بنت مهيرة والاخرى بنت امة فعقد لرجل على بنته من المهيرة ثم ادخل عليه بنته

من الاشتراط لم يردها وانكان قد دخل بها واعطاها المهر كان المهر لها بما استحل من فرجها وان لم يكن قد دخل بها فليس لها عليه مهر وعلى الاب ان يسوق اليه ابنته من المهيرة وكان عليه المهرين سالم اذا كان المهر الاول لقد وصل الى ابنته الاولى وان لم يكن وصل اليها ولا تكون قد دخل بها كان المهر في ذمة الزوج لرواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر قال سألته عن رجل خطب الى رجل بنتا له من مهيرة فلما كانت ليلة دخولها على زوجها ادخل عليه بنتا له اخرى من امة قال ترد على ابيها وترد اليه امرأته ويكون مهرها على ابيها وقال ابن البراج وان كان الرجل قد دفع الصداق الى الاولى لم يكن لها عليه شيء ووجب على ابيها تمام له صداقها دون الزوج والحق ان نقول ان كانت الاولى عالمة بانها ليست الزوجة ودخل بها مع علمها بالتحريم لم يكن لها مهر لانها زانية وان لم يكن عالمة او جهلت التحريم كان لها مهر مثلها والاقرب انه لا يتقدر بمثل هذه بمهر المسمى فانكان المدفوع بقدره والا رجع بالفاضل او بقدر واما الاولى فلها مهرها على الزوج لا يسقط بدفع الزوج الى الثانية ثم الزوج يطالب الاب الدافع بما دفعه الزوج الى الثانية لانه غره مسألة قال ابن الجنيد الزنا قبل العقد وبعده يرد به النكاح فلو زنت المرأة قبل دخول الرجل بها فرق بينهما وكذا لو كان الزاني رجلا فلم يرض المرأة فرق بينهما والاقرب ان ذلك ليس عيبا يفسخ به النكاح في الرجل والمرأة وقد تقدم مسألة اذا كانت هي المدلسة بعد الدخول وتسليم المهر المشهور انه يرجع الزوج عليها بما دفع ولكنا نقول هو المدلس يرجع الزوج عليه وكان لها المهر كملا وقال ابن الجنيد وان حكم له بالفسخ لاجل العيب فهو يرجع على الولي الا قدر اقل مهر مثلها الا ان يكون بها الا الطهر وقد حكى على الولي فيكون لها اقل صداق مثلها والباقي مردود على زوجها وكيفما حكم وليها انكانت العاقدة على نفسها والوجه عندي انه يرجع عليها بما دفعه الا ما اقل ما يكون مهرا لئلا يخلو البضع عن عوض وهو الذي قواه الشيخ في المبسوط مسألة الخيار في الفسخ لا يحكم الحاكم بل لكل من الزوج والمرأة التفرد بالفسخ في موضع يجب له الخيار قاله الشيخ وتبعه ابن البراج وهو المعتمد لانه حق لهما لا يتوقف استئذانه على الحاكم وقال ابن الجنيد واذا اريدت الفرقة لم يكن الا عند من يجوز حكمه من والي المسلمين او خليفته او بمحضر من المسلمين ان كانا في بلد هدنة او سلطان متغلب وقال في ط وان اختارت الفسخ الى الحاكم ليفسخ النكاح وليس لها ان تنفرد به لانها مسألة خلاف فيها اجتهاد المخالف ولا يمتنع عندنا ان يفسخ الرجل ذلك بنفسه او المرأة لان الاخبار مطلقة في هذا الباب ثم قال بعد كلام طويل كل ما الفسخ فيه الى الحاكم لانه مختلف فيه ولو قلنا على مذهبنا ان له الفسخ بنفسه كان قويا والاول احوط لقطع الخصومة وهو يدل على تردد وقال في الخلاف لا يجوز ان يفسخ امرأة العنين بغير حاكم لانه مختلف فيه مسألة المشهور انه لو دخل وفسخ بعيب كان عليه المسمى وقال في ط يسقط المسمى ويجب مهر المثل سواء كان الفاسخ المرأة او الرجل ثم قال كل نكاح فسخ بعيب كان موجودا حال العقد فان حكمه حكم النكاح الذي وقع فاسدا في الاصل تتعلق به جميع احكام النكاح الفاسد انكان قبل الدخول سقط المسمى ولا يجب شيء منه ولا المتعة ولا نفقة العدة وانكان بعد الدخول فقد قلنا لها مهر المثل لنا انه عقد وقع صحيحا ولهذا لو رضي الفاسخ به لزم فيثبت المسمى احتج بان احكام العقد الفاسد تترتب عليه فكذا المهر والجواب المنع من المقدمتين مسألة قال الشيخ في ط اذا تزوج الحر امرأة على انها حرة فبانت امة كان النكاح فاسدا وقال قوم يصح العقد وان كان الزوج عبدا فتزوج على انها حرة فبانت امة فهل يصح النكاح قيل فيه قولان احدهما باطل وهو الاقوى والثاني صحيح بشرط ان يكون العبد مأذونا له في التزويج فان كان غير مأذون كان باطلا وعند بعض اصحابنا يكون موقوفا على اذن السيد ممن قال انه باطل او صحيح وله الخيار فاختار الفسخ فكانه كان فاسدا من اصله فانكان قبل الدخول فرق بينهما ولا مهر ولا نفقة وانكان بعد الدخول وجب لها مهر المثل السيد واين يجب قيل في كسبه وقيل يتعلق برقبته وقيل في ذمته يتبع به بعد العتق والاول اقوى على هذا القول وهذه الاقوال تبنى على اصلين الاول ان العبد اذا نكح باذن سيده يكون المهر في كسبه وقيل في رقبته الثاني اذا اذن له سيده بالنكاح فهل يتضمن اذنه الصحيح والفاسد على قولين فاذا تقرر هذا رجعنا الى المسألة فوجدنا قد نكح باذن سيده نكاحا فاسدا فمن قال اذن السيد يتناول الصحيح والفاسد فكانه قد نكح صحيحا يكون المهر في كسبه ومن قال لا يتناول الفاسد وهو الصحيح فقد نكح نكاحا فاسدا بغير اذن سيده فاين يجب المهر على القولين احدهما في رقبته والثاني وهو الاقوى في ذمته يتبع به والمعتمد ان نقول انها ان بانت امة لم يكن النكاح موقوفا لانه سواء كان الزوج حرا او عبدا فان اجاز الزوج او المولى صح العقد والا بطل وكذا لو تزوج العبد فانه يكون موقوفا على اذن مولاه واذا كان مأذونا وفسخ بعد الدخول كان المهر على المولى لان الاذن في العقد اذن في لوازمه وسيأتي البحث في باب ان شاء الله تعالى مسألة لو بان الزوج خنثى قال الشيخ في اوائل فصل العيوب فانه يجامع كالرجل وانما هناك خلقة زائدة فهو كما لو كان له اصبع زائدة وهذا الوجه اقوى ثم قال بعد كلام طويل في مسائل متعددة لو اصابته خنثى وقد ثبت انه رجل فهل لها الخيار على قولين

له الخيار وهو الاقوى وقال في ف لو كان الرجل مسلولا الا انه يقدر على الجماع غير انه لا ينزل او كان خنثى حكم له بالرجل لم يرد بالعيب لكان المرأة خنثى وحكم لها بالمرأة مثل ذلك واختار ابن البراج الاول وهو المعتمد لما ذكره في التعليل ولا وجه للخيار مع امكان الوطي وثبوت الرجولية وقال في ط ايضا لو حكم بانوثة الخنثى فتزوجت برجل فلا خيار له مع العلم ومع الجهل قولان اقواهما ان له الخيار والاقوى عندي المنع مسألة قال في ط اذا تزوج الحر امرأة على الاطلاق يعتقدها حرة فاذا هي امة وكان الرجل ممن يحل له نكاح الامة بحصول الشرطين الطول وخوف العنت فالنكاح صحيح فان وطئها قبل العلم فالولد حر لانه على ظنه دخل وعليه قيمته لسيدها يوم وضعته فاذا احبلها بعد ان علم انها امة فالولد مملوك عندهم لانه كانه يتبع امه وعندنا يتبع الحرية والحق ان نقول انكان المولى قد اذن لها كان الولد حرا ولا قيمة هنا وان لم يكن قد اذن كان الولد رقا لمولاها ان كان الوطي بعد العلم بانها امة لانه وطي بغير سبب يبيح له وتصرف في مال الغير فيكون زانيا ولا يؤثر الجهل السابق حال العقد في اباحة الوطي بعد العلم بالرقية مسألة قال الشيخ في ية اذا عقد الرجل على امرأة على انها حرة فوجدها امة كان له ردها فانكان قد دخل بها كان لها المهر بما استحل من فرجها وللرجل ان يرجع على وليها الذي دلسها بالمهر فانكان الولي لم يعلم دخيلة امرها لم يكن عليه شيء وقال المفيد اذا تزوجها على انها حرة فوجدها امة كان له ردها على من زوجه بها واسترجاع ما نقدها من المهر الا ان يكون قد دخل بها فلا يرجع عليها به ولكن يرجع على من دلسها عليه فانكانت هي المولية لانكاح نفسها فانه يرجع عليها به قبل الدخول ولا يأخذ منها شيئا منه بعد الدخول وقال ابن الجنيد فانكانت الامة هي المدلسة نفسها بغير اذن سيدها ردت الى سيدها وان وجد الحر من مهرها شيئا بعينه اخذه وان لم يجد فلا شيء له عليها وانكانت قد ولدت من الحر ثم اعتقها المولى كان ولدها عبدا وانكان لها ولد من حر وصل اليها وكان ولدها لاحقين بابيهم وعلى المولى عزو اثمانهم للمولى وعلى الزوج انكانت بكرا فضها عشر قيمتها او نصف عشرها انكانت ثيبا وقال الصدوق في المقنع اذا تزوج بامرأة على انها حرة فوجدها امة قد دلست نفسها فانكان الذي زوجها اياه وليها ارتجع على وليها بما اخذت منه ولمولاها عشر قيمتها ان كانت بكرا وانكانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها وقال في موضع آخر ان ابتغت بمملوك من مولاها فقتل وادعت انها حرة فتزوجها رجل فظن بها ما الها بعد ذلك وقد ولدت اولادا فان اقام الرجل البينة على انه تزوجها على انها حرة اعتق ولدها وذهب القوم باموالهم وان لم يقم البينة اوجع ظهره واسترق ولده وقال ... اذا تزوج رجل بامرأة على انها حرة فخرجت امة ردها واسترجع المهر ان لم يكن دخل بها فان دخل بها فلها مهرها ويرجع به على من دلسها فانكانت هي المدلسة فلا مهر لها وقال ابن البراج فانكان قد دخل بها وكانت هي المولية لنكاح نفسها كان له ردها ولها المهر بما استحل من فرجها وانكان غيرها هو الذي تولى العقد عليها وكان عالما بذلك كان له الرجوع عليه بالمهر وان لم يكن عالما بذلك لم يلزمه شيء وقال ابن حمزة ان دلسها عليه احد بالحرية رجع على المدلس بالمهر وكان الولد حرا وله لسيدها عليه عشر قيمتها انكانت بكرا ونصف العشر انكانت ثيبا وارش العيب ان عاب بالولادة وان دلسها مولاها سقط المهر المسمى ولزمه مهر المثل ورجع بالمهر على سيدها وحر الولد فلو شهد لها بالحرية شاهدان كان له الرجوع بالمهر على الشاهدين وباقي الحكم على ما ذكرناه وان تزوجها بظاهر الحال على الحرية كان النسب لاحقا والولد رق وله الرجوع عليها بالمهر وعليه للسيد ما ذكرناه من عشر القيمة او نصفه والارش ويجب على السيد ان يدفع الولد الى ابيه ويلزم الاب قيمته فان عجز استسعى فيها وان لم يسع دفع الامام قيمته اليه من سهم الرقاب انقطع فعوض ما ادى ثمنه من حساب الزكاة فان فقد هذه بقي الولد رقا حتى يبلغ ويسعى في فكاك رقبته ولو علم الزوج دون التحريم كان الولد رقا ولزمه المسمى ولحق النسب ويضمن ارش العيب ويفرق بينهما ولو علم التحريم ايضا كان زانيا وان لم يرض السيد بالعقد يكون الولد رقا والنسب غير لاحق والمهر غير لازم والارش مضمونا وعشر القيمة انكانت بكرا ونصف العشر انكانت ثيبا ولو رضي السيد بالعقد صح النكاح وقال الكيدري انكان العقد من السيد كان اقرارا لها بالحرية وسقط الخيار والحق ان نقول اذا تزوجها على انها حرة فخرجت امة ودخل قبل العلم كان عليه المهر لانه عوض بضع وقع صحيحا او تطرق الفسخ اليه لا يقتضي فساده في اصله والا لما صح بعد الرضا ثم يجاب بمهر المثل وابطال المسمى على ما ذهب اليه الشيخ وابن حمزة ليس بجيد على ان قولها محتمل هنا لانه تصرف في مال الغير فاذا لم يرض به وقد رضيا به من اصله وجب مهر المثل بخلاف ذات العيب او صاحبته ثم انكان السيد هو المدلس رجع عليه بما دفعه اليها او المثل وان لم يكن قد دفع شيئا لم يجب عليه شيء لان مولاها اباحه الوطي بعوض يعود ضمانه عليه فلا يرجع بشيء وانكانت هي المدلسة فانكان قد دفع اليها استعاد منها انكان باقيا وانكان تالفا تبعها به بعد العتق وكان عليه المهر للسيد لانه تصرف في ملكه بغير اذنه وكان موضع البحث ... قال ابن حمزة ويسقط المهر بالفسخ قبل الدخول وبعده انكان الفاسخ المرأة فانكان الرجل لزم مهر المثل ورجع به على المدلس ولم يجد

اما في طرف الزوجة فانها اذا فسخت بعد الدخول وجب لها المسمى لانه قبض العوض فوجب عليه دفع المعوض ويرجع به على المدلس فانكان هي رجع عليها الا ما يمكن ان يكون اقل مهرا واما في طرف الزوج فانه يجب المسمى ايضا ومهر المثل انما يجب في عقد فاسد وقد بينا انه صحيح مسألة عد قطب الدين الكيدري عيوب الرجل ستة الجب والعنن والجنون وجعل من عيوب الزوج كونها محدودة في الزنا قال وروى اصحابنا ان جنون الرجل الا عقل معه اوقات الصلوات فلا خيار لها ثم قال بعد ذلك ومن بان انه خصي او خنثى فلها الخيار وجعل للرجل الخيار لو ظهرت المرأة خنثى واثبت للمرأة الخيار لو كان صحيحا ثم جب ما وجب لها المثل في فسخ المرأة بعد الدخول بعيب الرجل وكذا بفسخ الرجل بعيبها دون المسمى وجعل للزوج الفسخ بعيب المتجددة بالمرأة بعد العقد وقد تقدم البحث في هذه المسائل مسألة قال ابو الصلاح فان وطئها قبل العلم بحالها فلها ما اخذته ويرجع به على من دلسها فانكانت هي المدلسة نفسها لم يرجع عليها بشيء مما اخذت بعد الوطي وقال ابن ادريس اذا كانت هي المدلسة نفسها كان له الرجوع عليها بما اعطاها مهرا وفي ط انكان الفسخ بعد الدخول فلها مهر المثل وهل يستقر او يرجع به على من غره ودلس بالعيب قولان احدهما يرجع به على الغار وهو المروي في احاديثنا والثاني يستقر عليه فاذا قيل بالرجوع فانكان الولي يعرف امرها فالرجوع عليه لانه الغار وان لم يعرف كان الرجوع عليها لانها الغارة وكل موضع قلنا الرجوع عليها فكم يرجع قيل بالكل الا القدر الذي يجوز ان يكون مهرا لئلا يعرى الوطي عن البدل وقيل بالكل والاول اقوى وقال ابن البراج اذا لم يكن الولي عالما لم يلزمه شيء فانكان الرجل قبل دخوله بها دفع الصداق اليها كان له الرجوع عليها وان لم يدفعه اليها لم يكن عليه شيء والوجه عندي ما قاله في ط لانها الغارة فكانت ضامنة كالاجنبي ولما رواه ابو عبيدة في الصحيح عن الباقر عليه السلام في رجل تزوج امرأة من وليها فوجد بها عيبا بعدما دخل بها قال فقال اذا دلست العفلاء نفسها والبرصاء والمجنونة والمفضاة وما كان بها من زمانة ظاهرة فانها ترد على اهلها من غير طلاق ويأخذ الزوج المهر من وليها الذي كان دلسها فان لم يكن وليها علم بشيء من ذلك فلا شيء عليه وترد الى اهلها قال وان اصاب الزوج شيئا مما اخذت منه فهو له وان لم يصب شيئا فلا شيء له ... بن موسى عن العبد الصالح عليه السلام وسألته عن البرصاء قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في امرأة زوجها وليها وهي برصاء ان لها المهر بما استحل من فرجها وان المهر على الذي زوجها وانما صار المهر عليه لانه دلسها ولو ان رجلا تزوج امرأة او زوجها رجلا لا يعرف دخيلة امرها لم يكن عليه شيء وكان المهر يأخذ منها واما عدم الرجوع بالاقل فلئلا يخلو البضع عن عوض والاصل فيه ان الرجوع انما هو بما غرم الغار ولا عوض هنا وهذا المعنى انما يتحقق في الزائد على الاقل اما الاقل فانه عوض ما استوفاه من البضع فلا يرجع به على احد احتج ابو الصلاح بان الصداق عوض البضع وقد استوفاه والجواب المنع مسألة قال الصدوق قال ابي اذا ابتلي رجل فلم يقدر على جماع امرأته فرق بينهما ان شاءت وروي انه ينتظر به سنة فان اتاها والا فارقته ثم قال بعد ذلك واذا تزوج الرجل امرأة وابتلي فلم يقدر على الجماع فارقته ان شاءت وان شاءت يتربص به سنة ثم ان شاءت تزوجته وان شاءت فارقت لرواية ابي الصباح الكناني قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة ابتلي بها زوجها فلا يقدر على الجماع ابدا اتفارقه قال نعم ان شاءت

الفصل الخامس في نكاح المتعة

في نكاح المتعة

مسألة يشترط في نكاح المتعة ذكر المهر والاجل فلو اخل بالاول بطل العقد اجماعا ولو اخل بالثاني قال الشيخ ينعقد دائما وتبعه ابن البراج وابو الصلاح وابن زهرة وقال ابن ادريس يبطل العقد وهو الذي حكاه الشيخ في التهذيب وهو المعتمد لنا ان المتعة شرطها الاجل فاذا فات بطل العقد لبطلان الشرط اما المقدمة الاولى فاجماعية ولما رواه زرارة في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال لا تكون متعة الا بامرين باجل مسمى واجر مسمى وعن اسماعيل بن الفضل الهاشمي في الصحيح قال سألت الصادق عليه السلام عن المتعة قال مهر معلوم الى اجل معلوم اما المقدمة الثانية فظاهرة فضيلة للشرط احتج الشيخ بان لفظ المتعة من صيغ ايجاب العقد الدائم وانما يتميز المنقطع منه بذكر الاجل فاذا لم يذكر صرف الى الدوام لاصالة الصحة ولما رواه عبد الله بن بكير في الموثق عن الصادق عليه السلام قال ان سمى الاجل فهو متعة وان لم يسم الاجل فهو نكاح بات والجواب انه انما يحمل على الدوام مع الارادة والتقدير عدمها انا نبحث انه اراد عقد نكاحا منقطعا بلفظ عري عن المدة فالدوام غير مقصود فلا يقع لعدم ارادته والمنقطع قد فات شرطه والحديث ... والرواية محمولة على ما اذا لم يرد المنقطع وعقد بلفظ التمتع جمعا بين الادلة تنبيه قال ابن ادريس اذا لم يذكر الاجل كان النكاح دائما اذا كان الايجاب بلفظ التزويج او النكاح فانكان بلفظ التمتع بطل العقد والوجه ما حكيناه من التسوية بين الجميع في ابطال النكاح فانا لا نبطل النكاح باعتبار الصيغة بل باعتبار الاخلال بذكر الشرط في المنقطع وعدم ارادة الدوام فلا يقعان معا ولو عقد المنقطع بلفظ النكاح او التزويج ولم يذكر اجلا كان باطلا مسألة يشترط في الاجل التعيين فلو ذكر مدة مجهولة بطل العقد وبه قال الشيخ في التهذيب قال فيه لو لم يذكر اجلا انعقد دائما وكذا قطب الدين الكيدري وفي ية ان ذكر المرة والمرتين جاز ذلك اذا اسنده الى يوم معلوم فان ذكر

المرة بعينه ولم يربطها بالوقت كان العقد دائما لا يزول الا بالطلاق والحق البطلان في الجميع لما تقدم بل هنا اكد لانه ذكر اجلا فلا يكون الدوام مرادا بل يكون عدمه المراد باعتبار تقييده بالاجل والمنقطع غير صحيح لجهالة المدة احتج المجوزون بانه اجل مجهول فبطل فساوى عدم المذكور والجواب المنع من المساواة سلمنا لكن نمنع الحكم في الاصل بما تقدم تنبيه لا تقدير في الاجل قلة وكثرة بل يجوز شهرا والى سنة واقل واكثر بشرط ان يكون مضبوطا محروسا من الزيادة والنقصان هذا هو المشهور وقال ابن حمزة وقدر المدة من طلوع الشمس الى نصف النهار الى سنين متطاولة فان قصد تمثيل الاجل المعلوم من غير حصر الاقل فيه كان حسنا وان قصد بيان الاقل فهو موضع المنع مسألة اختلف علماؤنا في تسويغ المتعة بالكتابية قال المفيد نكاح الكافرة محرم سواء اليهود والنصارى والمجوس واطلق النكاح مع انه قسمه اولا الى نكاح المتعة والدائم وملك اليمين ومقتضى هذا تحريم الجميع وقال الصدوق في المقنع ولا يتزوج اليهودية والنصرانية على حرة متعة وغير متعة وروى بهذا اللفظ في كتاب من لا يحضره الفقيه عن ابي بصير عن الباقر عليه السلام ثم روى الحسن التفليسي عن الرضا انه سأله يتمتع الرجل من اليهودية والنصرانية قال يتمتع وسوغ الشيخ في ية التمتع باليهودية والنصرانية حالة الاختيار وجعل التمتع بالمجوسية مكروها وقال ابو الصلاح يجوز التمتع باليهودية والنصرانية دون غيرهما من ضروب الكفار ومقتضاه تحريم المجوسية وقال سلار ويجوز نكاح الكتابيات متعة وقال ابن ادريس لا بأس ان يعقد على اليهودية والنصرانية هذا العقد في حال الاختيار فاما من عدا هذين الجنسين من سائر اصناف الكفار سواء كانت مجوسية او غيرها كافرة اصلا او مرتدة او كافرة ملة فلا يجوز العقد عليها ولا وطيها تحرمه من كرها وقال شيخنا ابو جعفر في نهايته التمتع بالمجوسية وليس ذلك بمحظور وهذا خبر اورده ايرادا لا اعتقادا لان اجماع اصحابنا بخلافه وشيخنا المفيد في مقنعته يقول لا يجوز العقد على المجوسية وقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر وقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وهذا عام وخصصنا اليهودية والنصرانية بدليل الاجماع وبقي الباقي على عمومه وقد رجع شيخنا عما ذكره في نهايته في تبيانه وبعض اصحابنا يحظر العقد على اليهودية والنصرانية سواء كان العقد مؤجلا او دائما وهو الاظهر عند المحصلين الاثبات ممن خصصهما يحتاج الى دليل من اجماع او تواتر وكلاهما غير موجودين وهذا يدل على اضطرابه وعدم توقفه على حكم معين والمعتمد ما قاله في ية لنا الاصل وما رواه زرارة قال سمعته يقول لا بأس ان يتزوج اليهودية والنصرانية متعة وعنده امرأة وعن محمد بن سنان عن الرضا عليه السلام قال سألته عن نكاح اليهودية والنصرانية فقال لا بأس فقلت فمجوسية فقال لا بأس به يعني متعة وعن منصور الصيقل عن الصادق عليه السلام قال لا بأس بالرجل ان يتمتع بالمجوسية وعن حماد بن عيسى عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام مثله احتج المانعون بما رواه اسماعيل بن سعد الاشعري قال سألته عن الرجل يتمتع باليهودية والنصرانية قال لا ارى بذلك بأسا قلت فالمجوسية قال اما المجوسية فلا والجواب المنع من صحة السند والاسناد الى امام والحمل على الكراهة جمعا بين الادلة مسألة قال الشيخ في ية ولا بأس ان يتمتع الرجل بامة غيره باذنه فانكانت الامة لامرأة جاز له التمتع بها من غير اذنها والافضل ان لا يتمتع بها الا باذنها وقال ابن البراج في كتابيه معا يجوز العقد على الامة باذن سيدها وقد ذكر جواز العقد على امة امرأة وان لم يأذن سيدتها في ذلك والاحوط خلاف ذلك وقال ابن ادريس لا يجوز له نكاحها ولا العقد عليها الا باذن مولاتها بغير خلاف الا رواية رواها سيف بن عميرة اوردها شيخنا في نهايته ورجع عنها في جواب المسائل الحائريات ... المفيد محمد بن محمد بن النعمان في جملة المسائل التي سأله عنها محمد بن محمد الرملي الحائري عن الرجل يتمتع بجارية غيره بغير علم منه هل يجوز له ذلك ام لا فاجاب لا يجوز ذلك وان فعله كان عاصيا آثما ووجب عليه بذلك الحد وقد ظن قوم لا بصيرة لهم ممن يعتزي الى الشيعة ويميل الى الامامة ان ذلك جائز لحديث روي انه لا بأس ان يستمتع الرجل من جارية امرأة بغير اذنها وهذا حديث شاذ والوجه انه يطأها بعد العقد عليها باذنها من غير ان يستأذنها في الوطي بموضع الاستبراء فاما جارية الرجل فلم يأت فيه حديث ومن جوزه فقد خالف حكم الشرع وفارق الحق وقال ما يرده عليه كافة العلماء ويضلله جماعة الفقهاء قال محمد بن ادريس فانظر ارشدك الله الى فتوى هذا الشيخ المجمع على رياسته ومعرفته وفضله الحديث يخالف الكتاب والسنة واجماع الامة فكيف يجعل ما يورد ويوجد في سواد الكتب دليلا ويفتى به من غير تحقيق وهل هذا الا تعويل على قائله والوجه ما قاله الشيخ في المقنعة لنا قوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن وما رواه احمد بن محمد بن ابي نصر في الصحيح قال سألت الرضا يتمتع بالامة باذن اهلها قال نعم ان الله عز وجل يقول فانكحوهن باذن اهلهن وفي الصحيح عن محمد بن اسماعيل بن بزيع قال سألت الرضا هل يجوز للرجل ان يتمتع من المملوكة باذن اهلها وله امرأة حرة قال نعم اذا كان باذن اهلها اذا رضيت الحرة قلت فان اذنت له الحرة يتمتع منها قال نعم والاهل عام في الرجال والنساء ولانه تصرف في مال الغير بغير اذنه فيكون محرما احتج الشيخ بما رواه سيف بن عميرة ... في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتمتع بامة امرأة بغير اذنها قال لا بأس به وفي الصحيح عن سيف بن عميرة

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

احتج بان المقتضي للجواز سالم عن معارضة شغلها بعقد غيره وكونها مشغولة بعقد لا يمنع العقد عليها متى امن كما لو كانت مشغولة بعدة منه وقال ابن ابي عقيل لو نكح متعة اياما مسماة فان اراد ان ينكحها نكاح الدائم قبل ان ينقضي ايامه منها لم يجز ذلك لانه لا يملك ما تملكه وهو املك بها منها ما لم ينقض ايامها واذا انقضت ايامها فسادت المرأة ان تنكحه من ساعته جاز ولو وهب لها ايامه ثم ينكحها نكاح الدائم جاز ذلك وهو بعض قول ابن حمزة لا ترشيد بالاعلان.

الفصل السادس في نكاح الاماء والمماليك

في نكاح الاماء والمماليك

يستباح وطء الامة بامور ثلثة الملك والاحلال فيه مطلقا والعقد والتحليل **مسئلة** قال الشيخ في النهاية يجوز للرجل الحر ان يعقد على امة غيره اذا لم يجد طولا ويكره العقد عليها مع وجود الطول فان عقد مع وجود الطول كان العقد ماضيا غير انه يكون تاركا للافضل وتبعه ابن حمزة وابن ادريس وقال الشيخ في الخلاف لا يجوز للحر المسلم تزويج الامة الا بشرطين ان يكون مسلما او لا يجد طولا ويخاف العنت وقال ابو حنيفة واصحابه لا تحل الا بشرط واحد وهو ان لا يكون عنده حرة فان كانت تحته حرة لم يحل وبه قال قوم من اصحابنا وقال الشيخ لا يحل للحر نكاح الامة الا بشرطين عدم الطول وخوف العنت ان لم ينكحها والطول السعة والفضل لنكاح حرة والعنت الزناء فان وجد طولا لحرة مسلمة لم يجز له نكاح الامة اصلا وفي اصحابنا من قال ان ذلك مستحب لا شرط وقال ابن ابي عقيل لا يحل للحر المسلم عند آل الرسول ان يتزوج الامة متعة ولا نكاح اعلان الا ان يضطر وهو اذا لم يجد مهر حرة وضرت به العزبة وخاف على نفسه منها الفجور فاذا كان كذلك حل له نكاح الامة واذا كان يجد السبيل الى تزويج الحرة وخشي على نفسه الزنا الحرام ان يتزوج الامة متعة ولا اعلان فان تزوجها على هذه الحالة فالنكاح باطل قال الله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات يعني الحرائر فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات يعني الاماء ثم قال ذلك لمن خشي العنت منكم والعنت الزنا فاحل تزويج الاماء لمن لا يجد طولا ان ينكح الحرائر وحرم نكاحهن على واجد الطول وقد اجاز قوم من العامة تزويج الاماء في حال الضرورة وغيرها لواجدي الطول ولغير واجدي الطول وكفى بكتاب الله تعالى ردا عليهم دون ما سواه وقال ابن الجنيد لا يحل عند المسلم التزويج على اماء اهل الكتاب ولا تزويج الحرة بالامة المسلمة الا اذا اضطر وخشي العنت ولا يجد الطول لنكاح حرة مهيرة مسلمة وقال المفيد ولا يجوز لمن وجد طولا لنكاح الحرائر ان ينكح الاماء لان الله تعالى اشترط في اباحته نكاحهن عدم الطول لنكاح الحرائر من النساء ثم قال بعد كلام طويل ومن تزوج امة وهو يجد طولا لنكاح الحرائر فقد خالف الله تعالى وجل وشرطه عليه الا انه لا ينفسخ بذلك نكاحه وقال ابن البراج اباح الله تعالى من تضمنت الاية بشرط عدم الطول لنكاح الحرائر والاخرى ان يخشى العنت وذكر ان العنت الزنا فاذا كان للانسان امة لم يجز له ان ينكحها الا بعد الطول الى نكاح الحرة او يخشى العنت فان تزوج بامة وهو يجد الطول الى نكاح الحرة فقد خالف امر الله تعالى وما شرطه عليه ولا يبطل عقده على الامة بل يكون العقد ماضيا والمعتمد اختيار الشيخ في النهاية لنا اصالة الاباحة وقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم وهو شامل للمتنازع وقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم واماءكم وقوله تعالى ولامة مؤمنة خير من مشركة وما رواه ابن بكير عن بعض اصحابنا عن الصادق عليه السلام قال لا ينبغي ان يتزوج الحر المملوكة اليوم انما كان ذلك حيث قال الله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا والطول المهر ومهر الحرة اليوم مثل مهر الامة واقل احتج الاخرون بقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات شرط في الاباحة عدم الطول وما رواه محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن الرجل يتزوج المملوكة قال اذا اضطر اليها فلا بأس وهو يدل على ثبوت البأس مع انتفاء الاضطرار ولان الاصل عصمة البضع خرج عدم الطول بالنص والاجماع والمناسبة لدفع الحاجة فيبقى الباقي على المنع والجواب الاية تدل من حيث المفهوم وهو ضعيف فاذا عارضه المنطوق خرج من الدلالة على ان المعلق الامر بالنكاح اما ايجابا او استحبابا فاذا انتفى المعلق عليه انتفى الوصف الزائد على الجواز وابقى انه خرج مخرج الاغلب فلا يدل على نفي الحكم عما عداه وكذا الجواب عن الخبر والاصل معارض بالاصل **مسئلة** قال الشيخ في النهاية اذا اعتقها مولاها كانت مخيرة بين الرضا بالعقد وبين فسخه سواء كان زوجها حرا او عبدا وكذا قال ابن البراج وهو ايضا قول المفيد وقول ابن الجنيد وابن ادريس وقال الشيخ في الخلاف اذا اعتقت الامة تحت حر فلا خيار لها من روايات اصحابنا ان لها الخيار وروي في بعض اخبارنا انه ليس لها الخيار واستدل على الاول باخبار اصحابنا ورواياتهم وروى ابراهيم عن الاسود عن عائشة ان زوج بريرة كان حرا وهذا نص وقد روي مثل ذلك اصحابنا والرواية الاخرى رواها اصحابنا ان زوج بريرة كان عبدا فالذي يقوى في نفسي ان لا خيار لها لان العقد قد ثبت ورجوع الخيار لها يحتاج الى دليل وروى ابن عباس ان زوج بريرة كان عبدا اسود يقال له مغيث كاني انظر اليه يطوف خلفها يبكي ودموعه تجري على لحيته فقال النبي صلى الله عليه وآله للعباس يا عباس الا تعجب من حب مغيث بريرة ومن بغض بريرة مغيثا فقال لها النبي صلى الله عليه وآله لو راجعتيه فانه ابو ولدك فقالت يا رسول الله

اتأمرني بامرك يا رسول الله فقال لا انما انا شفيع فقالت لا حاجة لي فيه وقد روي عن عائشة ان بريرة كان زوجها عبدا ولو كان حرا لم يخيرها والمعتمد ما قاله الشيخ في النهاية لنا ان المقتضي للخيار مع العبودية ثابت مع الحرية والاول ثابت اجماعا ولما رواه ابن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام انه كان لبريرة زوج عبد فلما اعتقت قال لها النبي صلى الله عليه وآله اختاري وبيان وجود المقتضي فيهما انه ليس لاحد ملك نفسها فوجب ان يثبت لها من مهرها في النكاح فلو لم يجعل لها الخيار لزم الاضرار بها ولان الحرية في الابتداء تقتضي تخيير المرأة في الازواج دون الاولياء وكذا في الاثناء واحتج بان ثبت الخيار المشتري ثبت المعتق والثاني كالمقدم في الثبوت اما المقدم فللاجماع واما الشرطية فلانها ملكت نفسها كما ملك المشتري وانما ثبت للمشتري الخيار تحقيقا للملك المقتضي للتصرف بسائر وجوهه فكان لها الخيار تحقيقا للمساواة في العلة وما رواه ابو الصباح الكناني في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال ايما امرأة اعتقت فامرها بيدها ان شاءت اقامت معه وان شاءت فارقته وهو عام سواء كانت تحت حر او عبد وعن عبد الله بن بكير عن بعض اصحابنا عن الصادق عليه السلام في رجل حر نكح امة مملوكة ثم اعتقت قبل ان يطلقها قال هي املك ببضعها وعن محمد بن آدم عن الرضا عليه السلام قال اذا اعتقت الامة ولها زوج خيرت ان كانت تحت عبد او حر وعن زيد الشحام عن الصادق عليه السلام قال اذا اعتقت الامة ولها زوج خيرت ان كانت تحت حر او عبد احتج باصالة صحة النكاح وثبوته وما رواه ابن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام كان لبريرة زوج عبد فلما اعتقت قال لها النبي صلى الله عليه وآله اختاري والجواب القول بالموجب فان حصر النكاح لا ينافي الخيار فيه والروايات كلها تدل من حيث المفهوم وهو ضعيف وقد عورض بالمنطوق **مسئلة** قال الشيخ في النهاية ومتى عقد على امة بغير اذن مولاها كان العقد باطلا فان رضي المولى بذلك كان رضاه كالعقد المستأنف يستباح به الفرج وقال ابن ادريس يكون العقد موقوفا على رضاه فان رضي المولى بذلك كان العقد ماضيا وان لم يرض انفسخ العقد وقول شيخنا في نهايته ان العقد لا يقف على الاجازة وقد بينا فساد ذلك فيما ثم قال والذي ينبغي تحصيله في ذلك ان يكون العقد باطلا سواء رضي المولى بذلك او لم يرض ولا يكون رضاه كالعقد المستأنف لانه منهي عنه والنهي يدل على فساد المنهي عنه وهذا يدل على اضطرابه لانه تارة جعله موقوفا واخرى باطلا والحق ما قاله في ذلك من انه يقع موقوفا فان اجاز المولى لزم والا بطل وقول الشيخ انه يوهم بانه يؤل الى البطلان او ما يقع باطلا في نفسه لا يصح اجازة المولى والبحث والخلاف في هذه المسئلة قد سبق فيما مضى **مسئلة** قال الشيخ في النهاية وان عقد عليها على ظاهر الامر بشهادة الشاهدين لها بالحرية ورزق منها اولادا كان اولادها احرارا وان عقد عليها على ظاهر الحال ولم يقم عنده بينة بحريتها ثم تبين انها كانت رقا كان اولادها رقا لمولاها ويجب عليه ان يعطيهم اباه بالقيمة وعلى الاب ان يعطيه قيمتهم فان لم يكن له ما يعطيه قيمتهم كان على الامام ان يعطي مولى الجارية قيمتهم من سهم الرقاب ولا يسترق الاحرار وان كان قد اعطاها مهرا فلا سبيل له عليها وكان له ان يرجع على وليها بالمهر وكان عليه لمولى الجارية عشر قيمتها ان كانت بكرا وان لم تكن بكرا فنصف عشر قيمتها وتبعه ابن البراج في كتابيه وقال ابو الصلاح اذا تزوج الحر بامة بعلم رقها او الحرة بعبد بعلم عبوديته بغير اذن السيد فولدها رق لسيد العبد او الامة واذا تزوج الحر بامة على انها حرة فخرجت امة فولدها لاحق به في الحرية ويرجع بقيمة الولد والصداق على من ولي امرها وان كانت هي التي عقدت على نفسها لم يرجع بشيء وكذا القول في الحرة اذا تزوجت بحر فخرج عبدا وقال ابن حمزة فان تزوجها بغير اذن مولاها فان كانت دلستها بالحرية فتزوج بالمهر على المدلس ويكون الولد حرا ولسيدها عليه عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصف العشر ان كانت ثيبا وارش العيب ان عابت بالولادة وان دلسها وليها سقط المهر المسمى ولزم مهر المثل ويرجع بالمهر على سيدها وحر الولد الثاني شهد شاهدان لها بالحرية فيرجع بالمهر على الشاهدين وباقي الحكم على ما ذكرنا الثالث تزوجها على ظاهر الحال على الحرية فيكون النسب لاحقا والولد رقا وله الرجوع عليها بالمهر وعليه للسيد ما ذكرناه من عشر القيمة او نصفه والارش ويجب تسليم الولد من ابيه وان لم الاب قيمته فان عجز استسعي فيها وان لم يسع دفع الامام قيمته من سهم الرقاب فان انقطع فهو فداء ذمته من حساب الزكوة فان صدق هذه في الولادة حتى يبلغ ويسعى فكاك رقبته الرابع علم الرقية ولم يعلم التحريم فيكون الولد رقا ويلزم المسمى ويلحق النسب وبقي ارش العيب بينهما الخامس ان يعلم الرق والتحريم فيكون زانيا ان لم يرض السيد بالعقد ويكون الولد رقا والنسب غير لاحق والمهر غير لازم والارش وعشر القيمة ان كانت بكرا ونصف العشر ان كانت ثيبا وان رضي السيد بالعقد صح النكاح وقال ابن ادريس الذي يقتضيه اصول المذهب ان الامام لا يعطي مولى الجارية قيمتهم من سهم الرقاب ولا يجوز ان فسر ذلك سهم الرقاب من الزكوة لان ذلك السهم مخصوص بالعبيد والمكاتبين وهؤلاء غير عبيد ولا مكاتبين بل هم احرار في الاصل العقد كما ما سهم الرقاب في قود ... وكيف يشترى من سهم الرقاب

فيؤدي ثمن ابيهم لان من حقهم ان يكونوا رقا كونه الام فلما حال الاب بينه وبينهم بالحرية وجب عليه قيمتهم يوم وضعهم احياء وهو وقت الحيلولة والتحقيق نقول لو شهد اثنان لها بالحرية فان رجعا لم يلتفت الى رجوعهما وضمنا لمولاها مهر الجارية والولد والمهر وان ثبت تزويرهما نقض الحكم وكان الولد حرا وعلى الاب دفع قيمته يوم سقط حيا فان عجز لوجوب الانتظار الى اليسار ولا يجب الاستسعاء ولا الاخذ من بيت المال والكل حكم لكنه غير واجب لانه من المصالح وكذا الحكم لو تزوجها على ظاهر الحال بالحرية من غير ان يشهد لها احد بها لانه مال ثبت في ذمته وهو عاجز عنه فلينظر الى الميسرة احتج الشيخ بما رواه سماعة عن الصادق عليه السلام قال سألته عن مملوكة اتت قوما فادعت انها حرة فتزوجها رجل منهم واولدها ولدا ثم ان مولاها اتاهم فاقام عندهم البينة انها مملوكة واقرت الجارية بذلك قال تدفع الى مولاها هي وولدها وعلى مولاها ان يدفع ولدها الى ابيه بقيمته يوم يصير اليه قلت فان لم يكن لابيه ما يأخذ ابنه به قال يسعى ابوه في ثمنه حتى يؤديه ويأخذ ولده قلت فان ابى الاب ان يسعى في ثمن ابنه قال فعلى الامام ان يفتديه ولا يملك ولد حر والجواب الطعن في السند وحمل الامر بالسعي على الاستحباب وليس في الرواية تقييد الافتداء بسهم الرقاب مع عدم تعين فان المدفوع الى المولى انما هو عوض عن رقبة من شأنه ان يقوم ويزال بيد المولى عنها فدخل تحت الاية والذي استبعده ابن ادريس هنا غير بعيد على تقدير الاستحباب **مسئلة** لو تزوج العبد حرة باذن مولاه صح النكاح فان باعه قال الشيخ في النهاية كان الذي يشتريه بالخيار بين الاقرار على العقد وبين فسخه وتبعه ابن البراج في كتابيه معا وابن حمزة وقال ابن ادريس هذه الرواية شاذة اوردها شيخنا في نهايته ايرادا لا اعتقادا والذي يقتضيه الادلة ان العقد ثابت ولم يكن للمشتري الخيار ولان قياسه على بيع الامة باطل لان الفرج حلت وقد رجع شيخنا في مبسوطه فقال النكاح للعبد زوجه حال مصيره فالنكاح باق بالاجماع والوجه ما قاله الشيخ في النهاية لنا انه تجدد ملك المشتري على ما ان يقتضي ثبوت الخيار له فان كان الاول كان لمشتري العبد الخيار عملا بالمقتضي وان كان الثاني لم يكن لمشتري الامة الخيار عملا بالاصل السالم عن معارضة المقتضي والثاني هنا باطل بالاجماع فيبطل المقدم فيثبت الاول ولانه احد المالكين فيثبت له الخيار كالاخر ولان الخيار تابع للملك ولانا لا نعلم خصوصية الانوثية وما رواه محمد بن مسلم عن ابي الحسن قال اذا تزوج المملوك حرة فللمولى ان يفرق بينهما وليس له التفريق بالطلاق اجماعا فلان الطلاق بيد العبد فيكون بالبيع ولانه لو ثبت له الخيار في الحرة والمقدم حق فالثاني مثله وبيان الشرطية المساواة بينهما لانه زوج في الصورتين وبيان صدق المقدم ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما قال طلاق الامة بيعها او بيع زوجها وقول ابن ادريس كلام خارج عن التحصيل لانه صدر عن قلة تأمل وسوء نظره في الادلة واستخراجها لانه لو تصفح النصوص لكان الحكم في العبد مساويا للحكم في الامة لان الشارع لم يفرق بينهما في شيء من الاحكام كما لم يفرق في التقويم وغيره وقوله ان في ذلك رجوعا عما ذكره في نهايته كما نقله عنه ابن ادريس فليس بقصوره فهمه لانا نقول نفي النكاح لا ينافي الخيار للمشتري **مسئلة** قال الشيخ في النهاية اذا زوج الرجل جاريته عبده فعليه ان يعطيها شيئا من ماله مهرا لها وكان له ان يفرق بينهما متى شاء وليس بينهما طلاق على حال فمتى شاء المولى ان يفرق بينهما امره باعتزالها وامرها باعتزاله ويقول قد فرقت بينكما وان كان قد وطئها استبرأها بحيضة ان كانت ممن تحيض وان كانت مسترابة في سن من تحيض استبرأها بخمسة واربعين يوما وتبعه ابن البراج وابو الصلاح وابن حمزة والمفيد بالغ فقال واذا زوج الرجل عبده امته كان المهر عليه في ماله دون العبد وينبغي له ان يعطي عبده شيئا قل ام كثر ليكون مهر الامة يتسلمه من العبد قبل العقد او في حال العقد او بعده ليحل له بذلك ومتى كان العقد من السيد بين عبده وامته كان الفراق بينهما بيده اي وقت شاء امرهما باعتزال الرواح باعتزالها ولم يكن لاحدهما خلاف فيما يأمره به من ذلك فان خالفاه سقط خلافهما وكان تفرقه بينهما كافيا في التحريم ونائبا مناب لفظ الطلاق الموجب للافتراق وقال ابن ادريس الذي يقوى في نفسي انه اذا زوج الرجل عبده امته فان السيد لا يجب عليه ان يعطيها شيئا وان هذا الفعال من المولى اباحة للعبد فرج جاريته دون ان يكون ذلك عقد نكاح وان سمي تزويجا او عقدا فعلى طريق الاستعارة والمجاز وكذا تفريق المولى بينهما بامر العبد باعتزالها وبامرها باعتزاله سمي طلاقا مجازا لانه لو كان طلاقا حقيقة لروعي فيه احكام الطلاق والفاظه وشروطه ولما كان يقع الا ان يتلفظ به الزوج لان الرسول قال الطلاق بيد من اخذ بالساق وهذا لا يقع ممن لم يأخذ بالساق وهو المولى وهذا ادل دليل واصدق قيل على ان هذا العقد والفعال من المولى اباحة للعبد وطي جاريته لانه لو كان عقد نكاح لروعي فيه الايجاب والقبول من موجب وقابل وكان يراعى الفاظ ما ينعقد به النكاح ولان العقد حكم شرعي والنبي قال انما العطايا الامة فلا شك في استحباب لانها مال له فلا يستحق على مالكها وانما كون ذلك اباحة فيه مقام المنع بل هو نكاح صريح لان العبد والامة كلاهما محل قابل له وبينه ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر في المملوك يكون لمولاه او مولاته امة فيريد ان يجمع بينهما اينكحه نكاحا او يجزيه ان يقول قد انكحتك

وكذا لو وجه الحر ثبت له الخيار

فلانة ويعطي من قبله شيئا او من قبل العبد قال نعم ولو مدا وقد رأيته يعطي الدراهم وروى الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه في الصحيح عن العلا عن محمد بن مسلم عن الباقر قال سألته عن الرجل كيف ينكح عبده امته قال يجزيه ان يقول قد انكحتك فلانة ويعطيها ما شاء من قبله او من مولاه ولا بد من طعام او درهم او نحو ذلك ولا بأس بان يأذن له فيشتري من ماله ان كان له جارية او جواري يطأهن ورقيقه له حلال وروى ذلك في الحسن عن الحلبي عن الصادق لا يقال النكاح يفتقر الى القبول وهذا لا يفتقر الى القبول فلا يكون نكاحا لانا نقول القبول انما شرط في حق من يملكه والعبد هنا لا يملك القبول لان للمولى اجباره على النكاح فلم هنا ولانه طرف العقد وقد يدل على انه ليس اباحة ما رواه علي بن يقطين عن ابي الحسن قال سألته عن المملوك يحل له ان يطأ الامة من غير تزويج اذا احل له مولاه قال لا يحل له واما تسميته هذا الفراق طلاقا فانه على سبيل المجاز لكن الاجماع منا على ان التفريق هنا بيد السيد ويؤيده ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر قال سألته عن قول الله عز وجل والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم قال هو ان يأمر الرجل عبده وتحته امته فيقول له اعتزل امرأتك ولا تقربها ثم يحبسها حتى تحيض ثم يمسها **مسئلة** قال الشيخ في النهاية ومتى عقد الرجل لعبده على امة غيره جاز العقد وكان الطلاق بيد العبد فمتى طلق جاز طلاقه وليس لمولاه ان يطلق امرأته فان باعه كان ذلك فراقا بينه وبينها الا ان يشاء المشتري اقراره على العقد ويرضى بذلك مولى الجارية فان ابى واحد منهما ذلك لم يثبت العقد على حال وكذلك لو باع مولى الجارية جاريته كان ذلك فراقا بينهما الا ان يشاء الذي اشتراها اقرارها على العقد ويرضى بذلك مولى العبد فان ابى واحد منهما كان العقد مفسوخا وتبعه ابن البراج والمفيد قال يكون للمشتري الخيار ولم يذكر حكم الاخر وكذا ابن حمزة وقال ابن ادريس لا اعتداد له الذي لم يبع وجها لان الخيار انما في اقرار العقد وفسخه للمشتري في جميع اصول هذا الباب وانما الشارع جعل لمن يحضر العقد ولا كان مالكا لاحدهما وانما انتقل الملك الخيار لانه لم يرض بشيء من ذلك الفعل الاول ولا القبول والا كان له حكم فيهما والموجب والقابل اعني السيدين المالكين الاولين رضيا واوجبا وقبلا فمن جعل لهما الخيار او لاحدهما يحتاج الى دليل لانه حكم شرعي يحتاج مثبته الى دليل وانما اوجبنا الخيار للمشتري لانه انتقل الملك اليه ولم يرض بهما وان كان الباقي من اصحابنا من العامة لا يجعل للمشتري الخيار في فسخ العقد بل العقد ثابت عنده لان البيع للمشتري عنده ويحكى انه المراد بذلك ان باع من السيدين الموجب والقابل كان للمشتري الخيار ان باع سيد العبد عبده كان لمشتريه منه الخيار وان باع سيد الجارية جاريته كان لمشتريها منه الخيار وليس المراد انه في مسئلة واحدة وبيع احدهما يكون الخيار للاثنين للمشتري ولمن بقي عنده احدهما كما ذكر شيخنا في نهايته في الدلالة قال لانه لا يكون ممن بيع وشرى للناس في جميع ما بيع لم يرجع على من شرى لمن واحد مبيع واحد او شرى واحد وليس المقام انه يستحق اجرين في بيع واحد وقول ابن ادريس بعيد من الصواب لان الذي لم يبع انما رضي مع المالك الاول والاغراض يختلف باختلاف الملاك وايضا البائع اوجد سبب الفسخ وهو الخيار للمشتري فيكون للاخر ذلك لانه كالبائع سواء وله في الحكم فثبت له ما يثبت له **مسئلة** قال الشيخ في النهاية اذا زوج الرجل جاريته من شريكين ثم اشترى نصيب احدهما حرمت عليه الا ان يشتري النصف الاخر او يرضى مالك نصفها بالعقد فيكون ذلك عقدا مستأنفا وتبعه ابن البراج قال ابن ادريس الاولى ان يقال او يرضى مالك نصفها بان يبيحه وطيها لانه يملكه منها فيطأها بالملكية وبالاباحة دون العقد لان الفرج لا يتبعض فيكون بعضه بالعقد وبعضه بالملك بل لا يجتمع الملك والعقد معا في نكاح ووطي واحد واعلم ان كلا من الكلامين لا يخلو من اشكال اما قول الشيخ او يرضى مالك نصفها بالعقد فمشكل لان العقد الاول قد بطل بالشراء والشراء لا اثر لرضى الشريك فيه واما قول ابن ادريس او يرضى مالك نصفها بان يبيحه وطي ما يملكه منها فيطأها بالملكية والاباحة فمشكل لتعدد السبب وقد منع منه والوجه عندي ان الاشارة بذلك الى العقد الاول وبطلانه في حق الشريك ثم وبالجملة لا يخرج هذه المسئلة عن تضعيف وقال ابن الجنيد لو ملك الزوج بعض السهام بطل النكاح ولم يكن له ان يطأها حتى يملك الجميع ولا يبيح وطي فرج واحد بملك بعضه وعقد على بعضه وقال ابن حمزة ولا يجوز له وطيها بالملك لا بالعقد الا ان يكون حصة شريكه باباحة بينهما فيجوز له العقد متعة عليها في نوبة سيدها باذنه **مسئلة** المشهور ان الحر اذا تزوج الامة الاثنين بالعقد الحر وقال ابن الجنيد ولا يتزوج الكريم من امة واحدة وهو الظاهر من كلام ابن ابي عقيل ويجيء زوال خوف العنت بها فان العقد الشرط وقد سبق البحث في ذلك **مسئلة** المشهور ان الامة اذا زوجت بالحر باذن سيدها فان الاولاد احرار ما لم يشترط مولاها رقيتهم وكذا العبد لو تزوج الحرة باذن مولاه وقال ابن الجنيد اذا زوج الامة سيدها ومولاها فولدت فهو بمنزلتها رق الا ان يشترط الزوج عتقهم ولو تزوجت فولدت كان المولى بالخيار في الولد ان شاء اعتق وان شاء ارق ما لم يشترط الثاني كما اشترط الاول لنا ان الاصل

عدم التسلط على الغير خرج المملوك بقرينة الاجماع فيبقى ما عداه على الاصل وما رواه جميل بن دراج عن الصادق قال اذا تزوج العبد الحرة فولده
احرار واذا تزوج الحر بالامة فولده احرار وعن الحسن عن ابي عمر عن بعض اصحابنا عن الصادق قال سألته عن الرجل يتزوج بامة فجاءت بولد قال الولد
ام احرار قال اذا كان احد ابويه حرا فالولد احرار وعن اسحق بن عمار عن الصادق في مملوك تزوج بحرة قال الولد احرار وفي تزويج مملوكة قال
الولد للاب احتج بانه نماء مملوك فيتبعه واذا اجتمع حقان غلب حق العبد على حقه

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

فيجعل عتقها مهرها جاز له ذلك الا انه ينبغي اذا اراده ان يقدم لفظ العقد على لفظ العتق بان يقول تزوجتك وجعلت عتقك مهرك فان
قدم العتق على التزويج بان يقول اعتقتك وتزوجتك وجعلت مهرك عتقك مضى العتق وكانت مخيرة بين الرضا بالعقد والامتناع
من قبوله وان طلق التي جعل عتقها مهرها قبل الدخول بها رجع نصفها رقا واستسعت في ذلك النصف فان لم تسع فيه كان له منها يوم ولها
من نفسها يوم في الخدمة وان كان لها ولد وله مال الزم ان يؤدي عنها النصف الباقي وينعتق وان جعل عتقها صداقها ولم يكن
ادى ثمنها ثم مات فان كان له مال يحيط بثمن رقبتها ادى عنه وكان العتق والنكاح ماضيين وان لم يترك غيرها كان العتق والعقد باطلين
ورجع الامر الى مولها الاول وان كانت قد علقت منه كان حكم ولدها حكمها في كونه رقا والبحث في هذه المسئلة يقع في مواضع الاول في
تسويغ هذا العقد وهو مشهور مستفيض بين علمائنا لا يعرف فيه خلافا والاصل فيه ان النبي صلعم اعتق صفية وجعل عتقها صداقها
ولم ينقل انه عقد معها عقد نكاح غير ذلك والنقل المستفيض عن اهل البيت ع روى محمد بن مسلم عن الباقر ع ايما رجل شاء ان يعتق
جاريته ويتزوجها ويجعل صداقها عتقها فعل وعن عبيد بن زرارة عن الصادق ع قال قلت رجل قال لجاريته اعتقتك وجعلت عتقك مهرك قال فقال
جائز وعن الباقر ع انه كان يقول ان شاء الرجل اعتق ام ولده وجعل مهرها عتقها والاثار في ذلك كثيرة ولا استبعاد في ذلك اذ كان
العتق يحصل مع العقد فانما يمتنع لو كانت الرقية باقية ولا بد في العقد من مملوكة لان ايقاع العقد على مملوكة لغيره لعدم ملك التزويج
والا مع اعتبار ان تصير حرة امكن ايقاع العقد لنفسه لعدم استقرار الملكية معه والعقد على الاجارة في تفسيره هي ملك الخ لان يكون
صداقا لغيرها وقد يبلغ التمليك مطلقا عند قوم وبعد العتق عندنا فجاز ان يكون مهرها نفسها وبالجملة فكانت هذه المسئلة مستثناة
للاصول لكان بعد ورود النقل فيجب المصير اليها متابعة للنقل وتصير اصلا بنفسها كما صار ضرب الدية على العاقلة اصلا
الثاني قال علماؤنا وما ورد في الاخبار يدل على الاكتفاء بقوله تزوجتك وجعلت مهرك عتقك وان لم يقل اعتقتك او انت حرة بل يتم العتق
بقوله وجعلت عتقك مهرك كما لو قال تزوجتك وجعلت مهرك هذا الثوب فاذا قبلت ملكته بالقبول وكذا لو جعل العتق
مهرا فانها تملك نفسها بالقبول ولا حاجة الى التلفظ بالعتق غير ذلك وقال ابو الصلاح ويجوز عتق الامة مطلقا وبعتقها ان يجعل عتقها
صداقها وصفته مع تكامل الشروط ان يقول سيدها قد اعتقتك وتزوجتك وجعلت عتقك صداقك لوجه الله تم وهو المعتمد
قول شيخنا المفيد في كتابه الثالث وقد لم ينبغي ان يقدم لفظ العقد على لفظ العتق بان يقول تزوجتك وجعلت مهرك عتقك
مضى العتق وكانت مخيرة بين الرضا بالعقد والامتناع من قبوله وقال في ف اذا قال لامته اعتقتك على ان ازوج بك وصداقك عتقك
واستدعت ذلك فقالت اعتقني على ان اتزوج بك وصداقي عتقي ففعل ثبت العتق وثبت التزويج واستدل بالاجماع منهم
واخبارهم وبان النبي ص اعتق صفية وجعل عتقها صداقها وكانت زوجته ولم يعلم انها صارت زوجته بغير الذي نقل من عتقها
على هذا الشرط وقال في ط اذا قال لامته اعتقتك على ان اتزوج بك وعتقك مهرك او استدعت ذلك فقالت له اعتقني على ان اتزوج
بك وصداقي عتقي ففعل ذلك وقع العتق وثبت العقد وفيه خلاف فقال بعضهم انه يقع العتق ولا يثبت النكاح ولا يجب عليها
الوفاء بما شرطت لانها رضيت به واختارته لم يجب عليها القبول لان ما كان من سبيل المعاوضة اذا لم يلزم من احد الطرفين لم يلزم
من الآخر فيجب عليها قيمتها لسيدها لان اصول العقد على هذا لان كل من بذل عينا في مقابلة عوض فاذا لم يسلم له العوض وتعذر عليه
الرجوع في المعوض عاد الى بدل المعوض ويعتبر قيمتها وقت العقد لانه وقت التلف واذا لم يتفقا على النكاح فلزمها قيمتها فان كانت
موسرة استوفاه والا انظرها الى اليسار وان اتفقا عليه فان امهرها غير قيمتها صح وكان لها عليه المسمى من المهر وله عليها قيمتها وان كانا
الجنس من الاثمان تقاصا وان امهرها ما له في ذمتها فان علما قدر القيمة صح وان جهلاها او احدهما بطل عند قوم وهو الاقوى وقال
المهر هو قيمتها وهو مجهول فلم يصح وقال قوم يصح كما لو اصدقها عبدا مجهولا وهذا الفرع لا يصح على اصلنا لانا حكمنا بصحة العقد
غير انه اذا بدا بالعتق وعقد بلفظ التزويج لم يصح وتعلق به هذه الاحكام سواء مثل ان يقول اعتقتك وجعلت عتقك مهرك ثم ينفذ العتق
ولا ينعقد العقد وانما ينعقد اذا قال تزوجتك وجعلت عتقك مهرك ثم ينفذ العتق ولا ينعقد العقد وانما ينعقد اذا قال تزوجتك
وجعلت عتقك مهرك فيصح العقد وينفذ العتق وهذا الكلام يدل على اشتراط تقديم التزويج وان كان قد حكى كلاما يقتضي تقديم العتق
فيحتمل ان يكون في ف انه اراد ذلك وروى ابن عبد الله بن زرارة المتقدمة تدل على تسويغ تقديم العتق وفي رواية محمد بن ادم عن الرضا
ع الرجل يقول لجاريته قد اعتقتك وجعلت صداقك عتقك قال جاز العتق والامر اليها ان شاءت زوجته نفسها وان شاءت لم تفعل

فان زوجته

فان زوجته نفسها فاحب له ان يعطيها شيئا وعن علي بن جعفر عن اخيه موسى ع قال سألته عن رجل قال لامته اعتقتك وجعلت مهرك عتقك
فقال عتقت وهي بالخيار ان شاءت تزوجته وان شاءت فلا فان تزوجته فليعطها شيئا وان قال قد تزوجتك وجعلت مهرك عتقك ولا يجعل لها
الخيار هنا لان الكلام انما يتم بآخره فكانه قال اعتقتك وجعلت حكمه ... التزويج ويكون عتقا النكاح
اثره وجعلها سبب التزويج كانه صادف حرة فلزمه ولا يعتبر رضاها وبطل العقد لانه انما يحصل بتمام العقد والروايات السابقة لا تنافي
ما قلناه لانه لم يذكر فيها لفظ عقد النكاح بل قال اعتقتك وجعلت صداقك عتقك وهذا لا ينعقد به النكاح وتبع ابن الصلاح وابن البراج
وابن حمزة وابن ادريس اشترطوا تقديم العتق قال الصدوق في المقنع اذا قال لامته اعتقتك وجعلت عتقك مهرك فقد عتقت وهي بالخيار
ان شاءت تزوجته وان شاءت لم تزوجه فان قال قد تزوجتك وجعلت مهرك عتقك فان النكاح واقع ولا يعطيها شيئا وقد عتقت وقال
ابن ادريس لو قدم العتق على العقد فقال اعتقتك وتزوجتك وجعلت مهرك عتقك مضى العتق وكانت مخيرة بين الرضا بالعقد والامتناع
من قبوله فان قبلته مضى وكان لها عليه اذا دخل بها مهر المثل ثم قال وهذا كله حكم شرعي ودليل حصره انعقاد الاجماع من اصحابنا عليه الرابع لو
طلق قبل الدخول قال الشيخ رجع نصفها رقا واستسعت في ذلك النصف فان لم تسع فيه كان له منها يوم ولها من نفسها يوم في الخدمة وتبعه ابن حمزة
وقال الصدوق في المقنع وهم قال اذا طلقها قبل الدخول فقد مضى عتقها ويرجع عليها سيدها بنصف ثمنها وبه قال ابن الجنيد وتبعهم حجم
وابن ادريس وهو المعتمد لنا انها ملكت نفسها بالاصداق وعتقت فلا يرجع مملوكه بعد العتق وكلام الشيخ انما يتم لو قلنا ان المرأة لا تملك جميع المهر
بالعقد بل تملك نصفه ويملك النصف الآخر بالدخول احتج بما رواه يونس بن يعقوب عن الصادق ع في رجل اعتق امته وجعل عتقها صداقها ثم طلقها
قبل ان يدخل بها قال يستسعيها في نصف قيمتها فان ابت كان لها يوم وله يوم في الخدمة قال وان كان لها ولد فادى عنها نصف قيمتها وعتقت
وعن ابي بصير عن الصادق ع في الرجل يعتق جاريته ويقول لها عتقك مهرك ثم يطلقها قبل ان يدخل بها قال يرجع نصفها مملوكا ويستسعيها في النصف
الآخر وعن عباد بن كثير البصري قال قلت لابي عبد الله ع رجل اعتق ام ولده وجعل عتقها صداقها ثم طلقها قبل ان يدخل بها قال يعرض عليها
ان تستسعي في نصف قيمتها فان ابت هي فنصفها رق ونصفها حر وفي هذه الروايات نظر من حيث السند فان يونس بن يعقوب كان فطحيا قيل
وقد رجع ورواية ابي بصير مرسلة وعباد عامي والوجه ان يقال بما قاله الصدوق تسعى في نصف قيمتها لان نصفها يرجع الى المالك
من المهر المعين او ينظر له ان يوسع امرها عليها ويؤيده ما رواه عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال قلت له رجل اعتق مملوكته وجعل عتقها
صداقها ثم طلقها قال مضى عتقها ويرد على السيد نصف قيمتها تستسعيه ولا عدة عليها الخامس لزام الولد بالثمن اذا ثبت ان هذه الامة لم يصح
برأيه الذي ذهبوا لو يخرج الولد بالا اذا اعتقت ويره قال ابن الجنيد حيث قال ولو طلقها قبل دخوله بها امضى عتقها واستسعت في نصف قيمتها
وان كان لها ولد فادى نصف قيمتها اعتقت وهي رواية يونس بن يعقوب وقد تقدمت وابن ادريس منع قول الشيخ ايضا السادس قول الشيخ وان جعل
عتقها صداقها ولم يكن ادى ثمنها ثم مات فان كان له مال يحيط بثمن رقبتها ادى عنه وكان العتق والنكاح ماضيين وان لم يترك غيرها فان
العتق والعقد فاسدين ويرجع الامر الى مولاها الاول وان كانت قد علقت منه كان حكم ولدها حكمها في كونه رقا وقال ابن الجنيد وان مات
وثمن الامة الذي تزوجها به عليه وليس له ما يحيط به بطل العتق والنكاح وهي وما في بطنها رق لمولاها الاول وليس يجب ويجيب وابن ادريس منع
ذلك كل المنع وهو الحق فان العتق والنكاح صادفا ملكا صحيحا والولد انعقد حرا فلا وجه لبطلان ذلك وتح ره تعول في ذلك على رواية
ابن سنان عن ابي بصير الصحيحة قال سئل ابو عبد الله ع وانا حاضر عن رجل باع من رجل جارية بكرا الى سنة فلما قبضها المشتري اعتقها من
الغد وتزوجها وجعل مهرها عتقها ثم مات بعد ذلك بشهر فقال ابو عبد الله ع ان كان الذي اشتراها الى سنة له مال او عقد يحيط
بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها فان عتقه ونكاحه جائز وان لم يملك مالا او عقدا يحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها فان عتقه ونكاحه
باطل لانه عتق ما لا يملك وارى انها رق لمولاها الاول قيل له فان كانت قد علقت من الذي اعتقها وتزوجها ما حال الذي في بطنها فقال
الذي في بطنها مع امه كهيئتها والجواب ان هذه الرواية لما نافت الاصول وجب تأويلها بالمحتمل وهو ان يكون المشتري مريضا وصادف عتقه
ونكاحه وشراءه مرض الوفاة وح نقول بموجبه مسئلة لح في تنبيه اذا اذن الرجل لعبده في التزويج فتزوج ثم ابق لم يكن لها على مولاه نفقة وقد
بانت من الزوج وكان عليها العدة منه فان رجع العبد قبل خروجها من العدة كان املك برجعتها وان عاد بعد انقضاء عدتها لم يكن له عليها
سبيل وبه قال ابن حمزة الابانة قال اذا تزوج عبد بامرأة باذن السيد ثم ابق العبد ساق الكلام وقال ابن ادريس هذه رواية اوردها شيخنا
في نهايته ولم يوردها غيره والذي يقتضيه اصول الادلة ان النفقة لازمة على السيد لانها لا تبين من الزوج والزوجية بينهما باقية لانها

الاصل والبينونة تحتاج الى دليل قاطع من طلاق الزوج او موته او بيع سيده له وفسخ المشتري او لعان او ارتداد وليس الاباق واحدا من ذلك
والوجدان الاباق لا يقتضي فسخ العقد لاصالة البقا احتج الشيخ بما رواه عمار الساباطي عن الصادق ع سالته عن رجل اذن لعبده في تزويج امرأة
فتزوجها ثم ان العبد ابق فقال ليس لها على مولاه نفقة وقد بانت عصمتها منه فان اباق العبد طلاق امرأته وهي بمنزلة المرتد عن الاسلام
قلت فان رجع الى مواليه ترجع امرأته اليه قال ان كانت قد انقضت عدتها منه ثم تزوجت غيره فلا سبيل له عليها وان لم تتزوج ولم تنقض العدة
وهي امرأته على النكاح الاول ولانه لما كان الارتداد وهو الخروج عن طاعة الله تعالى الواجبة على المكلف موجبا لفسخ النكاح فكذا
الاباق الذي هو خروج عن طاعة المولى الواجبة على العبد يجب ان يكون موجبا لفسخ النكاح والجواب الطعن في السند فان عمارا
فطحي لا يعول على ما ينفرد به ونمنع المساواة في الحكم بين الارتداد والاباق وظ عدم الفرق فان الاول موجب للقتل بخلاف الثاني مسئلة قال الشيخ
في نه واذا زوج الرجل امته من غيره وسمى لها مهرا معينا وقدم الرجل من جملة المهر شيئا معينا ثم باع الرجل الجارية لم يكن له المطالبة
بباقي المهر ولا لمن يشتريها الا ان يرضى بالعقد وتبعه ابن البراج وقال في المبسوط اذا باعها كان بيعها طلاقا عندنا وخالف الجميع في ذلك
وقالوا العقد باق بحاله فان كان المهر فان كان الزوج قد دخل بها فقد استقر المهر فان كان للسيد الاول لم يقبضه فقد للثاني ولا كان
للثاني مطالبة الزوج به وان لم يكن دخل بها لم يجب على الزوج تسليم المهر فان كان الزوج قد اقبضه استرده وان لم يكن اقبضه لم يكن
عليه اقباضه ثم قال واما المهر فان كان صحيحا وهو المسمى بالعقد كان للسيد الاول لانه وجب في ملكه وان كان فاسدا لزمه مهر
المثل بالعقد وكان للسيد الاول لانه وجب بالعقد وكانت حين العقد في ملكه وان كانت مفوضة وهو ان يكون نكاح بلا
مهر او يعقد تزويجها على ان لا مهر لها فالمهر لا يجب بالعقد لكن السيد يفرض مهرا فاذا فرض لها المهر فان كان قبل البيع فهو للاول لانه
وجب والملك له وان كان الفرض بعد البيع قيل فيه وجهان احدهما انه للثاني والثاني انه للاول وهكذا اذا زوج امته مفوضة ثم
اعتقها ثم فرض المهر فيه وجهان احدهما لها وكان لسيدها على ما قلناه وعلى ما قدمناه من ان بيعها طلاق فان المهر ان كان قد قبضه لا
فهو له وان كان بعد الدخول فقد استقر وان كان قبل الدخول فعليه ان يرد نصفه فان كان لم يقبضه فلا مهر لها لا للاول ولا للثاني
فان اختار المشتري امضاء العقد ولم يكن قد قبض الاول المهر كان للثاني لانه بعد في ملكه فان دخل بها بعد ذلك استقر له الكل
وان طلقها قبل الدخول كان عليه نصف المهر للثاني وان كان الاول قد قبض المهر ورضي الثاني بالعقد لم يكن له شيء لانه لا يكون له
في عقد واحد مهران وقال ابن ادريس اذا زوج امته من غيره وسمى لها مهرا معينا ثم باع المولى الجارية قبل الدخول بها لم يكن له المطالبة بشيء
من المهر لان الفسخ جاء من قبل مولى الجارية وكل فسخ جاء من قبل النساء قبل الدخول يبطل المهر من وكل ليس لمن يشتريها ايضا
المطالبة بالمهر الا ان يرضى بالعقد فان رضي المشتري بالعقد كان رضا كالعقد المستانف فله المطالبة بالمهر كلا فان طلقها الزوج
بعد الدخول استحقه كله فان كان الزوج قد دخل بها قبل ان يبيعها مولاها الاول فان المهر للاول يستحقه جميعه لانه بالدخول يستحق جميع
المهر وله المطالبة فان رضي المولى الثاني الذي هو المشتري بالعقد الاول لم يكن له مهر على الزوج لانه عقد واحد لا يستحق مهران
وان لم يرض بالعقد الاول انفسخ النكاح وكان للمولى الاول المطالبة بكمال المهر ان لم يكن استوفاه ولا قبضه وقول ابن ادريس هو المعتمد
لكن الشيخ ره عول في ذلك على ما رواه محمد بن مسلم عن ابي بصير عن احدهما ع في رجل زوج مملوكته من رجل على اربعمائة درهم فعجل له مائتي درهم
ثم اخر عنه مائتي درهم فدخل بها وزوجها ثم ان سيدها باعها بعد من رجل لمن يكون المائتان المؤخرة عنه فقال ان لم يكن اوفاها بقية المهر
حتى باعها فلا شيء له عليه ولا لغيره والجواب يحمل الدخول على الخلوة دون الايلاج وقوله ان لم يكن اوفاها بقية المهر يعني ان لم يكن حصل
الدخول الذي باعتباره يجب عليه توفيها المهر ثم باعها لم يكن له شيء للفسخ بالبيع من قبله قبل الدخول الذي باعتباره يجب ان يوفيها
المهر ثم باعها لم يكن له شيء للفسخ بالبيع من قبله قبل الدخول ولا لغيره اذا لم يجز العقد مسئلة لح في نه اذا زوج الرجل مملوكا له بامرأة
حرة كان المهر لازما له في ذمته فان باع العبد قبل الدخول بها وجب نصف المهر وتبعه ابن البراج وابن حمزة وقال ابن ادريس يجب على
المولى كمال المهر لان المهر عندنا يجب بمجرد العقد ويسقط نصفه بالطلاق قبل الدخول وما عدا الطلاق لا يسقط منه شيئا وهذا ليس
بطلاق وحمل ذلك على الطلاق قياس والائمة حقوق الآدميين اذا وجبت لا يسقط الا بدليل وقد اجمعنا على سقوط نصفه بالطلاق فاما
غيره فلا اجماع عليه والوجه ما قاله الشيخ لان البيع سبب للفسخ من جهة البائع فان الفسخ اليه وفسخ المشتري كل السبب فسقط نصف المهر كالطلاق
ومنع المصير في ذلك الى القياس بل الى النقل روى علي بن ابي حمزة عن ابي الحسن ع في رجل زوج مملوكا له امرأة حرة على مائة درهم ثم انه باعه قبل

الدخول

ان يدخل عليها فقال يعطيها سيده من ثمنه نصف ما فرض لها انما هو بمنزلة دين له استدانه باذن سيده ويمنع انفسنا الا ان تنفذ الاجماع مسئلة قال الشيخ
في نه اذا زوج جاريته من حر ثم اعتقها فان شاءت زوجها ورثته ولزمها عدة الحرة المتوفى عنها زوجها فان علق عتقها بموت زوجها ثم مات الزوج لم
يكن لها ميراث وكان عليها عدة الحرة المتوفى عنها زوجها وتبعه ابن البراج على ذلك قال ع وقال ابن ادريس هذه رواية شاذة اوردها شيخنا
ايرادا لا اعتقادا والذي يقتضيه اصول مذهبنا ان العتق باطل لان العتق بشرط باجماعنا غير صحيح وليس هذا تدبيرا لان حقيقة التدبير
تعليق عتق المملوك بموت سيده دون موت غيره لانه بمنزلة الوصية والامامية تصح ذلك اجماعا ولولا الاجماع المنعقد عليه
فانه يستحق كان يلزمه على هذا ان يكون عدتها شهرين وخمسة ايام على ما ذهب اليه في نه قال وقال والاظهر ان عدة الامة المتوفى
عنها زوجها عدة الحرة سواء على ما سنبينه وتح ره عول في ذلك على رواية محمد بن حكيم قال سالت ابا الحسن موسى بن جعفر عن رجل زوج امته
من رجل اخر فقال لها اذا مات الزوج فهي حرة فمات الزوج فقال اذا مات الزوج فهي حرة تعتد عدة المتوفى عنها زوجها ولا ميراث لها
لانها انما صارت حرة بعد موت الزوج والتحقيق في ذلك يأتي ان شاء الله تعالى في باب التدبير مسئلة لح في نه اذا اعتق الرجل ام ولده فارتدت
بعد ذلك وتزوجت رجلا ذميا ورزقت منه اولادا كان اولادها من الذمي في للذي اعتقها فان لم يكن حيا كانوا رقا لاولاده من
عليها الاسلام فان رجعت والا وجب عليها ما يجب على المرتدة عن الاسلام وقال ابن ادريس الذي يقتضيه مذهبنا ان اولادها لا يكونون رقا
لانه لا دليل على ذلك من كتاب ولا سنة ولا اجماع بل الاجماع بخلافه لان ولد الحر حر بلا خلاف وانما هذه رواية شاذة اوردها شيخنا
ايرادا لا اعتقادا كما اورد امثالها مما لا يعمل عليه ولا يلتفت اليه وقول ابن ادريس جيد وتح عول في ذلك على رواية محمد بن قيس عن الباقر ع
قال قضى في وليدة كانت نصرانية فاسلمت عند رجل فولدت لسيدها غلاما ثم ان سيدها مات فاصابها عتاق السنة فنكحت رجلا نصرانيا
دارنا وهو العطار فتنصرت ثم ولدت ولدين وحملت اخر فقضى فيها ان يعرض عليها الاسلام فابت فقال اما ما ولدت من ولد فانهم عبيد لابنها من سيدها
الاول واحبسها حتى تضع ما في بطنها فاذا ولدت فاقتلها ويمكن ان يقال ما ذكره الشيخ يتوقف على مباحث فروعية واصولية فيها ان الايمان لا ينعقد
الكفر وهو شيء ذهب اليه بعض علمائنا للتنافي بين الاستحقاق للثواب الدائم والعقاب الدائم وبطلان القول بالموافاة والاحباط عندهم ونحن قد بينا
الحق في ذلك في كتبنا الكلامية وفيها ان عتق الكافر باطل وفيها ان تزويج المرتدة بالذمي باطل وهو مشهور واذا تمهدت هذه المباحث فنقول
الارتداد كاشف عن بطلان الايمان السابق فيكون العتق باطلا حيث لم يصادف محلا فلا يكون التزويج باطلا والاولاد مما الجارية لمولاها
او ورثته مسئلة جعل ابن حمزة استبراء التي لم تبلغ المحيض ومثلها من تحيض والآيسة من المحيض ومثلها من تحيض مستحبا وظ كلام الاصحاب الوجوب
المشهور لان الاستبراء هنا كالعدة وكما يجب عليهما الاعتداد لو كانتا حرتين كذا يجب عليهما الاستبراء حال العبودية مسئلة قال ابن الجنيد وليس على
الاب وطي امة ابنه الا بعد ان يعلم ان الابن لم يطأها ولا وطئها من يحرم عليه بوطئه لها وطيها بعد ان يقومها على نفسه قيمة عادلة ويشهد على تقويمه
بذلك ان كان الابن في حجره صغيرا او كبيرا غائبا ويحب مال الابن البالغ احوط للاب اذا نزه في ذلك وفي هذا الكلام نظر من وجهين الاول انه
الاشهاد وهو موهم فان الولاية لم يستحب له ذلك وان وجب لكنه ليس شرطا في النكاح الثاني اباحة التقويم اذا كان البالغ غائبا فان ولاية
عليه في التصرف في ملكه بغير اذنه الفصل الرابع في لواحق النكاح مسئلة قال الشيخ في ط وف الكفاءة معتبرة في النكاح وهي عندنا شيئا الايمان وامكان
القيام بالنفقة والنسب والمراعي ما يمكن القيام بمؤنة المرأة وكفايتها لا اكثر من ذلك وفيه ان المؤمنين بعضهم اكفاء البعض في عقد النكاح كما انهم
في الدماء وان اختلفوا في النسب والشرف وقال المفيد المسلمون الاحرار يتكافؤون بالاسلام والحرية في النكاح وان تفاضلوا في الشرف والنسب
كما يتكافؤون في الدماء والقصاص فالمسلم اذا كان يجد طولا الى الانفاق بحسب الحاجة الى الازواج مستطيعا النكاح مأمونا على الانفس والاموال
ولم يكن به آفة في عقله ولا سفه في الرأي فهو كفو في النكاح وقال ابن الجنيد والاسلام جامع واهلها اخوة متكافؤون دماؤهم الا من حرمت عليه الصدقة
فضلا على غيرهم لا يوجب الاعتراض فيهم الا انهم لئلا يستحل بذلك الصدقة لمن حرمت عليه اذا كان الولد منسوبا الى من تحل له الصدقة وقال
ابن البراج المؤمنون الاحرار يتكافؤون في النكاح وان تفاضلوا في النسب والشرف كما يتكافؤون في الدماء وقال ابن حمزة الكفاءة معتبرة في نكاح
الدوام وهي الايمان وقال ابن ادريس عندنا ان الكفاءة المعتبرة في النكاح امران الايمان واليسار بقدر ما يقوم بامرها والانفاق عليها ولا يراعى
ما وراء ذلك من الانساب والصنائع والاولى ان يقال ان اليسار ليس بشرط في صحة العقد وانما للمرأة الخيار اذا لم يكن موسرا بنفقتها ولا يكون العقد
باطلا بل الخيار اليها وليس كذلك خلاف الايمان الذي هو الكفر اذا بان كافرا فان العقد باطل ولا يكون للمرأة الخيار كما كان لها في اليسار ثم انه
بان يخالط ذلك وينا تل وهو الوجه عندنا اما اعتبار الايمان فقد تقدم واما اعتبار اليسار فلو نكحت المرأة ابتداء بفقير عالمة بذلك صح نكاحها

في لواحق النكاح

اجماعا ولو كانت الكفاءة شرطا لم يصح واذا صح مع العلم اوجب ان يصح مع الجهل لوجود المقتضي السالم من معارضة كون الفقر مما لا نقص ابتدائها
الخيار للضرر عنها ودفعا للمشقة اللاحقة بها بسبب خياجها مع فقره الى مؤنة عجزه عنها ولا يمكنها التزوج بغيره فلو لم يحصل لها الخيار
كان ذلك من اعظم الضرر عليها المنفي اجماعا ويؤيده ما رواه عيسى بن عبد الله عن ابيه عن جده عن علي قال قال رسول الله صلعم يوما وهو
عنده اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه قال قلت يا رسول الله وان كان دنيا في نسبه قال اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه
الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير وروى محمد بن يعقوب مرسلا عن الصادق قال ان الله عز وجل لم يترك شيئا مما يحتاج اليه الا علمه نبيه صلعم
وكان من تعليمه اياه صعد على المنبر ذات يوم فحمد الله واثنى عليه ثم قال ايها الناس ان جبرئيل اتاني عن اللطيف الخبير فقال ان الابكار
بمنزلة الثمر على الشجر اذا ادرك ثمرها فلم يجتنى افسدته الشمس ونثرته الرياح وكذلك الابكار اذا ادركن ما يدرك النساء فليس لهن دواء الا البعولة
والا لم يؤمن عليهن الفساد لانهن بشر قال فقام اليه رجل فقال يا رسول الله فمن نزوج فقال الاكفاء فقال يا رسول الله ومن الاكفاء فقال المؤمنون
بعضهم اكفاء بعض احتج من اعتبر اليسار بما رواه محمد بن الفضل الهاشمي عن الصادق قال الكفو ان يكون عفيفا او يكون عنده يسار واحتج
ابن الجنيد بما رواه علي بن هلال الحداد قال خرج الخارجي حتى دخل على الصادق فقال انه ابنت هشام ما فعل الله عن كذا واخبرني بكذا فذكر انه يحجر
بك فقال نعم قد قلت ذلك فقال الخارجي فها انا ذا قد جئتك خاطبا فقال له الصادق انك لكفو في كرمك وحسبك في قومك ولكن
الله عز وجل صاننا عن الصدقة وهي اوساخ ايدي الناس فكره ان نشرك فيما فضلنا الله به من لم يجعل له مثل ما جعل لنا فقام الخارجي
وهو يقول ما رايت رجلا قط مثله ردني والله اقبح رد وما خرج من قول صاحبه والجواب الحمل على الاولوية ما رواه معوية بن عمار عن الصادق قال
ان رسول الله صلعم زوج ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب من مقداد بن الاسود فتكلم في ذلك بنو هاشم فقال رسول الله صلعم انما

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

المشهور وجوب القسمة بين الازواج كان كلام الاصحاب يعطي ذلك وقال الشيخ في ط لا يجب عليه القسمة ابتداء لكن الذي يجب عليه النفقة والكسوة
والمهر والسكنى فمن تكفل بهذا فلا يلزمه القسم لانه حق له فاذا اسقطه لا يجبر عليه ويجوز له تركه وان يبيت في المساجد او عند اصدقائه
فاما اذا اراد ان يبتدئ بواحدة منهن وجب عليه القسم لانه ليس احدة منهن اولى بالتقديم من الاخرى

والنفقات

كتاب الطلاق

عن نفقتين الخبر اسمهن من المختلعة والمبارئة والمستأمرة لأن الغلط في ذلك من جهتها من المطالبة بالطلاق دون المطلقة التي لا تطلب ذلك
بل ربما تكون كارهة له وعلى هذا الاثنا في بين الاخبار واختار ابن ادريس قول الشيخ في ... اختيارها الاستيضاح والتعجب من تخصيص الاخير
بما رواه زرعة عن سماعة والمعتمد قوله في الاستبصار ... يجب للتوارث ... والتهمة فينتفي معلوله ... كل اسباب التهمة مقتضية
الموارث فلو طلق الكافرة او الامة فلا ميراث لها لو اسلمت او اعتقت بعد الطلاق وقد نص على ذلك ابن الجنيد فقال فان كانت كتابية
او مملوكة في هذه الحال فاسلمت او اعتقت قبل ان يموت في مرضه فلا ميراث لها ثم قال وان كانت عنده على هذه الحال وكانت الكتابية قد
قد اسلمت وعتقت الامة ولم يعلم الزوج ذلك من حالها فطلقها في مرضه الذي مات فيه بان تقول امرأتي الذمية او زوجتي فلانة الامة
المملوكة هي طالق فانهما لا يرثانه لانه زوجتي فلانة ولم يقل الذمية ولا المملوكة وقد كانت الذمية اسلمت واعتقت الامة
ورثناه وكذا ان ابتلى في المرض بالطلاق لم يدخل بها فانها ترثه وهذا هو الوجه عندي وعلى كلام ابن ادريس لا ارث مطلقا وليس بجيد مسألة
اذا خيرها فاختارت نفسها قال الشيخ في ط وف وبه لا يقع به طلاق سواء نويا او لم ينويا او نوى احدهما قال في ف وط وقال قوم من اصحابنا
اذا نويا وقع الطلاق قال في ف ثم اختلفوا فمنهم من قال يقع واحدة رجعية ومنهم من قال بائنة ثم استدل باجماع الفرقة واخبارهم ومن
خالف في ذلك لا يعتد به لانه شاذ منهم وقال ابن الجنيد اذا اراد الرجل ان يخير امرأته اعتزلها شهرا وكان على طهر من غير جماع في تلك الحال
التي لو اراد ان يطلقها فيه طلقها ثم خيرها فقال لها خيرتك او قد جعلت امرك اليك ويجب ان يكون ذلك بشهادة فان اختارت
نفسها من غير ان يتشاغل بحديث من قول او فعل كان يمكنها الا تفعله صح اختيارها وان اختارت بعد فعلها ذلك لم يكن اختيارها
ملتفتا وان اختارت في جواب قوله لها ذلك وكانت مدخولا بها وكان تخييره اياها عن غير عوض اخذه منها كانت كالمطلقة الواحدة
التي هو احق برجعتها في عدتها وان كانت غير مدخول بها فهي تطليقة بائنة وان كان تخييره عن عوض اخذه فهي بائن وهي املك بنفسها وان
جعل الاختيار الى وقت بعينه فاختارت قبله جاز اختيارها وان اختارت بعده لم يجز وقال ابن ابي عقيل والخيار عند آل الرسول
ان يخير الرجل امرأته ويجعل امرها اليها في ان تختار نفسها او تختاره بشهادة شاهدين في قبل عدتها فان اختارت المرأة نفسها في المجلس
فهي تطليقة واحدة وهو املك برجعتها ما لم تنقض عدتها وان اختارت زوجها فليس بطلاق ولو تفرقا ثم اختارت المرأة نفسها لم يجز
شيء ولو قال لها قد جعلت امرك بيدك فاختاري في مجلسك فتكلمت او تحولت من مجلسها بطل اختيارها الى ان قال وان سمى الرجل
في الاختيار وقتا معلوما ثم رجع عنه قبل بلوغ الوقت كان ذلك له وليس يجوز للموكل ان يخيرها اكثر من واحدة بعد واحدة وخيار بعد
خيار بطهر وشاهدين فان خيرها اكثر من واحدة او خيرها ان يجيز نفسها في خيره بعينها كان ذلك ساقطا غير جائز وان خير الرجل اباها
او اخاها او واحدا من اوليائها كان كاختيارها وقال علي بن بابويه ولا يقع الطلاق باجبار او اكراه ولا على شك فطلاق السنة
طلاق العدة الى ان قال ومنه التخيير وليس بعد ذلك الا ان قال الى ان وصل الى التخيير فقال واما التخيير فاصل ذلك ان الله عز وجل انف
لنبيه صلعم بمقالة قالتها بعض نسائه اترى محمدا لو طلقنا لا يجد اكفاءنا من قريش يتزوجونا فامر الله عز وجل نبيه صلعم ان يعتزل نساءه تسعة و
عشرين يوما فاعتزلهن النبي في مشربة ام ابراهيم ثم نزلت هذه الآية يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين
امتعكن واسرحكن سراحا جميلا وان كنتن تردن الله ورسوله والدار الآخرة فان الله اعد للمحسنات منكن اجرا عظيما فاخترن الله و
رسوله فلم يقع الطلاق ورواه ابنه في المقنع الا انه عن المرأة قال وهي حفصة ثم قال بعد قوله فلم يقع الطلاق ولو اخترن انفسهن لبن فاما
ورووا ما للناس والتخيير انما ذلك شيء خص الله عز وجل به نبيه وابن البراج في ك وانفرد الشيخ في ... ابن ادريس ومتى جعل اليها
الخيار فاختارت نفسها فقد اختلف قول اصحابنا في ذلك فبعض اوقع الفرقة بذلك وبعض لا يوقعها ولا اعتد بهذا القول وتحقيق
هذا الحكم بالرسول وهذا هو الاظهر الاكثر المعمول عليه بين الطائفة وهو خيرة شيخنا ابي جعفر والاولى خيرة السيد المرتضى ولنا
الاصل بقاء العقد والمعتمد ما قاله الشيخ لنا ان الاصل بقاء العقد والتمسك بالزوجية الثابتة قبله واصالة عدم تاثير طلاق المرأة
وما رواه عيص بن القسم عن الصادق قال سألته عن رجل خير امرأته فاختارت نفسها بانت منه فقال لا انما هذا شيء كان لرسول الله
خاصة امر بذلك ففعل ولو اخترن انفسهن لطلقهن وهو قول الله تعالى قل لازواجك ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها
فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا قال الحسن بن سماعة وبهذا الخبر ناخذ في الخيار وعن محمد بن مسلم قال قلت لابي عبد الله
اني سمعت اباك يقول ان رسول الله صلعم خير نساءه فاخترن الله ورسوله فلم يمسكهن على طلاق ولو اخترن انفسهن لبن فقال ان هذا

حديث يرويه ابن عن عائشة وما للناس والخيار انما هذا شيء خص الله به رسوله صلعم احتج الآخرون بما رواه زرارة عن الباقر قال قلت له
رجل خير امرأته قال انما الخيار لها ما داما في مجلسهما فاذا تفرقا فلا خيار لها وفي الموثق عن جميل عن زرارة ومحمد بن مسلم عن احدهما قال
لا خيار الا على طهر من غير جماع بشهود وفي الصحيح عن عمران قال سمعت ابا جعفر يقول المخيرة تبين من ساعتها من غير طلاق في ظاهر
بينهما الا انه العصمة وقد بانت ساعة كان ذلك منها ومن الزوج وهذا الحديث اصح ما بلغنا في هذا الباب قال الشيخ في الجواب يحمل
التخيير لانها موافقة لمذهب العامة ولو لم يحمل هذه الاخبار على ما قلنا لاحتجنا ان نحذف الاخبار التي تضمنت ان ذلك مخصوص
ان ذلك كان يختص النبي وان ذلك شيء كان يرويه ابن عائشة وما جرى مجرى ذلك من الالفاظ ولم يمكنا ان نعمل بها على وجه وذلك لا يجوز
على حال وليس جيدا من الصواب حمل الروايات على ما اذا طلقت بعد التخيير مسألة اختلف القائلون بوقوعه فقال بعضهم انه يقع طلقة
واحدة رجعية وقال آخرون انه يقع واحدة بائنة احتج الاولون باصالة بقاء الرجعة وما رواه زرارة في الموثق عن الباقر قال قلت له رجل
خير امرأته فقال الخيار لها ما داما في مجلسهما فاذا تفرقا فلا خيار لها فقلت اصلحك الله فان طلقت نفسها ثلاثا قبل ان يتفرقا من
مجلسهما قال لا يكون اكثر من واحدة وهو احق برجعتها قبل ان ينقضي عدتها فقد خير رسول الله نساءه فاخترنه فكان ذلك طلاقا قال
ولو اخترن انفسهن لبن قال فقال لي ما انت وذاك ... رسول الله صلعم لو اخترن انفسهن لكان ... احتج الآخرون بما رواه زرارة عن احدهما
قال اذا اختارت نفسها فهي تطليقة بائنة وهو خاطب من الخطاب وان اختارت زوجها فلا شيء وعن يزيد الكناسي عن الباقر قال لا
ترث المخيرة من زوجها شيئا في عدتها لان العصمة قد انقطعت فيما بينها وبين زوجها من ساعتها فلا رجعة له عليها ولا ميراث بينهما
اذا عرفت هذا فابن ابي عقيل جعله طلقة رجعية وكذا ابن الجنيد الا ان ابن الجنيد قال ان كان عن عوض كان بائنا والا كان رجعيا مسألة
المشهور انه لا يقع الطلاق بقوله اعتدي وقال ابن الجنيد الطلاق لا يقع الا بلفظ الطلاق او قوله اعتدي فاما ما عدا ذلك فلا يقع به لنا
بقاء العقد وعدم تاثير هذا اللفظ فيه احتج ابن الجنيد بما رواه محمد بن مسلم في الحسن عن الباقر انه سئل عن رجل قال لامرأته انت
علي حرام او خلية او برية او بائنة او بتة فقال هذا كله ليس بشيء انما الطلاق ان يقول لها في قبل العدة بعد ما تطهر من حيضها
قبل ان يجامعها انت طالق او اعتدي يريد بذلك الطلاق ويشهد على ذلك رجلين عدلين وفي الحسن عن الحلبي عن الصادق قال الطلاق
ان يقول لها اعتدي او يقول لها انت طالق وعن علي بن الحسن الطاطري قال الذي اجمع عليه في الطلاق ان يقول انت طالق او اعتدي وذكر
قال لمحمد بن ابي حمزة كيف يشهد على قوله اعتدي قال يقول اشهدوا اعتدي قال محمد بن الحسن هذا غلط ليس الطلاق الا كما روى بكير
بن اعين ان يقول لها وهي طاهر من غير جماع انت طالق ويشهد شاهدين عدلين وكل ما سوى ذلك فهو ملغى قال الشيخ ما تضمنت الاحاديث
التي قدمناها من قوله اعتدي يمكن حملها على وجه لا ينافي الصحيح على ما قاله ابن سماعة لان قوله اعتدي انما يكون عبارة عن الاخبار بقول الرجل
انت طالق ثم يقول اعتدي لانه قوله اعتدي لا يعلم معناه لان لها ان تقول من اي شيء اعتد فلابد ان يقول لها اعتدي لاني طلقتك فالاعتبار اذن
بالطلاق لا بهذا القول لانه انما يكون هذا القول كاشفا لها عن انها حكم الطلاق والموجب لها ذلك ولو تجرد ذلك من غير ان
تتقدمه لفظ الطلاق لما كان به اعتبار على ما قال ابن سماعة مسألة قال الشيخ في ... قيل للرجل هل طلقت فلانة فقال نعم كان الطلاق
واقعا وقال ابن حمزة ما يكون في حكم الطلاق ... من جملتها قوله نعم اذا قيل له هل طلقت فلانة وقال ابن ادريس اذا قيل له
هل طلقت فلانة فقال نعم كان اقرارا والتحقيق ان نقول ان قصد بذلك الاقرار بطلاق سابق حكم عليه بظاهر اقراره ... في الامر
وان قصد بذلك الانشاء هل يصح ... كلام ابن ادريس ... على رواية السكوني عن الصادق عن علي في الرجل يقال له
طلقت امرأتك فيقول نعم قال قد طلقها حينئذ وهو صريح بانه انشاء ولان قوله نعم يتضمن اعادة السؤال والسكوني ضعيف لا يعول على ما ينفرد
به مع انه قال في ط يلزم الطلاق فانه كان صادقا لزمه باطنا وظاهرا وان كان كاذبا لزمه في الحكم وهذا يدل على انه جعله اقرارا بالطلاق لا
انشاء ويحمل الرواية في قوله قد طلقها على انه اقر بالسبب الموجب للحكم عليه بالطلاق وقد روى محمد بن ابي نصر في كتاب الجامع عن جميل بن دراج
عن محمد بن مسلم عن الباقر في رجل قال لامرأته انت حرام او بائنة او بتة او خلية او برية فقال هذا ليس بشيء انما الطلاق ان يقول لها في قبل
عدتها قبل ان يجامعها انت طالق ويشهد على ذلك رجلين عدلين وروى ذلك لكن زاد قوله او اعتدي مسألة قال الشيخ في ف ومن
... انت طالق بغير العربية باي لسان كان فانه يحصل به الفرقة والحلبي وقال ابن حمزة ما يكون في حكم الطلاق اربعة وعد منها انت طالق
... بما يقاد معناه العربية من اللغات والطلاق ايضا وقال ابن البراج ومن لم يحسن الكلام بالعربية من الاعاجم وغيرهم اذا تلفظوا بما يؤدي في لغتهم معنى

يجري مجرى الطلاق في العربية كان الطلاق صحيحا ولا يقع الطلاق الا باللسان باي لغة كان بما ذكرناه مع القدرة على ذلك او الاشارة مع عدم القدرة
وظاهره يعطي ان قوله انت طالق صحيح وان لم يكن ناصا وقال ابن ادريس ... قوله انت طالق بغير العربية باي لسان كان فانه يحصل الفرقة
اذا كان ممن تعذر عليه اللفظ بالعربية فاما اذا كان قادرا على اللفظ بالطلاق بالعربية وطلق بلسان غيرها فلا تقع الفرقة لان الكلام ليس ... لنا
الاصل بقاء العقد احتج ح بان اللفظ في المحاورات بالذات انما هو المعنى دون الالفاظ لانها دلائل فتعتبر الالفاظ الدالة عليها مطلقا وبما رواه
حفص عن ابيه عن علي قال كل طلاق بكل لسان فهو طلاق واحتج ابن ادريس بان الاصل عصمة الفرج والاستصحاب يدل على بقاء العقد
والفرقة لم يثبت ... ونحن في هذه المسألة من المتوقفين مسألة قال الشيخ في ية فان كتب بيده انه طلق امرأته وهو حاضر ليس بغائب لم يقع
الطلاق وان كان غائبا وكتب بخطه ان فلانة طالق وقع الطلاق وان قال لغيره اكتب الى فلانة امرأتي بطلاقها لم يقع الطلاق فان طلقها
بالقول ثم قال لغيره اكتب اليها بالطلاق كان الطلاق واقعا بالقول دون الامر وقال في ف اذا كتب بطلاق زوجته ولم يقصد الطلاق لا يقع
بلا خلاف وان قصد به الطلاق فعندنا انه لا يقع به شيء واستدل باجماع الفرقة واصالة بقاء العقد وعدم دليل على وقوع الطلاق
بالكتابة وقال في ط اذا كتب بطلاقها ولا يتلفظ به ولا نواه فلا يقع به شيء بلا خلاف فاما تلفظه وكتبه وقع باللفظ فاذا كتب ونوى ولم يتلفظ
به فعندنا لا يقع به شيء اذا كان قادرا على اللفظ فان لم يكن قادرا على اللفظ وقع واحد ... فيه قولان احدهما لا يقع والثاني
انه يقع وروى اصحابنا انه ان كان مع الغيبة فانه يقع وان كان مع الحضور فلا يقع وقال ابن الجنيد وان قال انه يريد بحضرة الشهود اكتب الى فلانة بطلاقها
او كتب هو بخطه والشهود يرونه ولم يتلفظ بالطلاق لم يكن طلاقا وقال ابن البراج في ك بمثل قوله في ية وقال في ب اذا كتب بطلاقها ولم يتلفظ
به وكتبه وقع باللفظ اذا كان ... للفرقة فان كتب ونوى ولم يتلفظ بذلك لم يقع به طلاق هذا اذا كان قادرا على اللفظ فان لم يكن
قادرا على ذلك ونوى الطلاق وقع طلقة واحدة بغير زيادة عليها وقال ابن حمزة وما يكون في حكم الطلاق اربعة اشياء الكتابة من الاخرس
ومن الغائب باربعة شروط ان يكتب بخطه ويشهد عليه ويعلم من الشاهدين ولا انكار ... الشهادة ويعلم المطلقة وقال ابن ادريس
لا يقع الطلاق اذا كتب بخطه ان فلانة طالق وان كان غائبا بغير خلاف من محصل لانا راعينا لفظا مخصوصا يتلفظ به المطلق ومن كتب فما
تلفظ بغير خلاف والاصل بقاء العقد وثبوته فمن اوقع بالكتابة طلاقا فقد يحتاج الى دليل وقد رجع شيخنا عما قال في ية وفي ... و
المعتمد ما قاله الشيخ في ف لنا ان الطلاق ازالة لقيد النكاح الثابت شرعا فيقف على دلالة الشرع عليه لاصالة بقاء ما كان على ما كان ولان
الكنايات اللفظية غير مؤثرة في الازالة مع قصدها فذلك الكتابة اولى بعدم الازالة لان نسبة اللفظ الى المعنى ادل على ما دل عليه من
من نسبة الكتابة الى اللفظ ولان النكاح لا يثبت بالكتابة فكذا ضده ولان للاشياء وجودا في الاعيان ووجودا في الاذهان ووجودا في العبارة
ووجودا في الكتابة والوجود الذهني يدل على الوجود الخارجي دلالة طبيعية والعبارة تدل على الوجود الذهني دلالة وضعية والكتابة تدل على
العبارة دلالة وضعية ايضا والمناط في زوال قيد النكاح انما هو اللفظ ولا يلزم من اقتضاء المدلول امرا اقتضاء الدليل ذلك الامر المنافاة
بين الدال والمدلول ولعموم ما رواه زرارة في الحسن قال قلت لابي جعفر رجل كتب بطلاق امرأته او بعتق غلامه ثم بدا له فمحاه قال ليس بطلاق ولا عتاق حتى
يتكلم به احتج ح بما رواه ابو حمزة الثمالي في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عن رجل قال لرجل اكتب يا فلان الى امرأتي بطلاقها او اكتب الى عبدي
بعتقه يكون ذلك طلاقا او عتقا فقال لا يكون طلاق ولا عتق حتى ينطق به لسانه او يخطه بيده وهو يريد الطلاق او العتق ويكون ذلك منه
بالاهلة والشهود ويكون غائبا عن اهله والجواب انه محمول على حالة الاضطرار ويكون لفظه او للتفصيل لا للتخيير لا يقال هذه الرواية مختصة
بالغائب والرواية الاولى مطلقة والمقيد مقدم لانا نقول الغيبة والحضور لا اثر لها في السببية فانا نعلم ان اللفظ كان سببا في البينونة
استوى فيه الحاضر من الغائب والحاضر وكذا الكتابة لو كان سببا لتساوى الحالات فيها مع ان في روايتنا ترجيحا بسبب موافقة الاصل وتأيدها
بالنظر والشهرة في العمل مسألة قال الشيخ في ية اذا وكل الرجل غيره بان يطلق عنه لم يقع طلاقه اذا كان حاضرا في البلد فان كان غائبا جاز توكيله
في الطلاق وتبعه ابن حمزة وابن البراج واطلق ابن الجنيد فقال لا بأس بتوكيل الرجل غيره في طلاق زوجته ونحا الشهادة وقع الوكيل
على ما رسمه له الزوج من السنة وقع وقال ابن ادريس يقع الطلاق سواء كان الزوج حاضرا او غائبا وهو المعتمد لنا اصالة صحة الوكالة
وصحة الايقاع للصيغة المشترطة في نظر الشرع ووجود المقتضي وهو الصيغة وانتفاء العارض وهو عدم اشتراط المباشرة اذ لا يتعلق
لغرض الشرع في ايقاع هذا الفعل من مباشر دون غيره وما رواه سعيد الاعرج في الصحيح عن الصادق في رجل جعل امر امرأته الى رجل
فقال اشهدوا اني قد جعلت امر فلانة الى فلان فيطلقها أيجوز ذلك الرجل قال نعم وترك الاستفصال في الحال يدل على العموم في الحال

احتج ح بما رواه زرارة عن الصادق قال لا يجوز الوكالة في الطلاق قال الشيخ في يب وهذا الحديث لا ينافي الاخبار الاولة لانا نحمل هذا الخبر على الحال التي يكون
الرجل فيها حاضرا غير غائب عن بلده فانه متى كان الامر على ما وصفنا لم تجز الوكالة في الطلاق والاخبار الاولة نحملها على جواز الوكالة مخصوصة بحال
الغيبة ولا تنافي بين الاخبار وقال ابن سماعة ان العمل على الذي ذكر فيه انه لا يجوز الوكالة في الطلاق ولم يفصل قال الشيخ ويمكن ان يكون
العمل على الاخبار كلها حسب ما قدمناه والجواب ان روايتنا اصح واكثر فيكون اولى مسألة قال الشيخ في ية ومن شرائط الطلاق ان يطلقها تطليقة
واحدة فان طلقها اكثر من ذلك ثنتين او ثلاثا او ما زاد عليه لم يقع اكثر من واحدة اذا اجتمعت الشرائط كلها وكذا في ط وكذا اذا طلقها ثلثا بلفظ
واحد كان مبدعا ووقعت واحدة عند تكامل الشروط عند اكثر اصحابنا ومنهم من قال لا يقع شيئا اصلا وقال السيد المرتضى مما انفردت به
الامامية القول بان الطلاق الثلث بلفظ واحد لا يقع وباقي الفقهاء يخالفون في ذلك وقد روي ان ابن عباس وطاوس يذهبان الى ما
يقول به الامامية وحكى الطحاوي في كتاب الاختلاف عن محمد بن اسحق ان الطلاق الثلث يرد الى واحدة وهو يشبه بطلانه اصلا ورأسا وقال
في المسائل الناصرية انها تطلق واحدة وهو الذي يذهب اليه اصحابنا وقال الشاذ منهم ان الطلاق الثلث لا يقع شيء منه والمعول على
ما قدمنا واستدل عليه بوجود المقتضي والاتباع بالثلث غير مؤثر كما لو قال عقيب انت طالق ان دخلت الدار واكلت الخبز وقال ابن ابي عقيل
لو طلقها ثلاثا بلفظ واحد وهو طاهر لما يقع عليها شيء وشرط سلار في الطلاق ان يقع موحدا وابن البراج وافق الشيخ في ية في ك وبه قال
ابن حمزة وبه قال ... القول وهو الطلاق المعلق بشرط وايقاع الطلاق بلفظ واحد ولا يقع كلا ما قال بعض اصحابنا يقع واحدة مرتين
والاول هو المعتمد وابن زهرة وابن ادريس وافقا الشيخ في ية ايضا وهو المعتمد لنا ان المقتضي للواحدة ثابت والمانع لا يصلح للمانعية فيثبت
الحكم اما وجود المقتضي فهو لفظ الطلاق وقوله انت طالق للاجماع على سببيته مع وجود شرائطه والتقدير حصول ذلك واما عدم صلاحية
المعارض للمانعية فانه ليس الا قوله ثلاثا وهو غير معارض لانه مؤكد لكثرة الطلاق وايقاعه ... سبب البينونة الواحدة موجود
في الثلاث لتركبها منها ومن وحدتين اخريين ولا منافاة بين الكل وجزئه فيكون المقتضي وهو الجزء خارجا عن المعارض وما رواه جميل
بن دراج في الصحيح عن احدهما قال سألته عن الذي يطلق في حال طهر في مجلس ثلاثا قال هي واحدة وفي الصحيح عن بكير بن اعين عن الباقر قال
ان طلقها للعدة اكثر من واحدة فليس الفضل على الواحدة بطلاق احتج السيد المرتضى وابن ابي عقيل بما رواه ابو بصير في الصحيح عن الصادق
من طلق ثلاثا في مجلس فليس بشيء من خالف كتاب الله رد الى كتاب الله وذكر طلاق ابن عمر ولان الواحدة المقترنة المقيدة بقيد الوحدة غير
مرادة فلا يقع لاشتراط القصد في الطلاق الثلث غير واقعة اجماعا والجواب انا نقول بموجب الخبر فان الثلث لا يقع فكانه ليس بشيء
يوجب ما قصده والفعل الاختياري الصادر عن الحيوان اذا لم يحصل غايته يسمى باطلا فلا يكون شيئا قال الشيخ ويحتمل ان يكون المراد انها
وهي حائض لانه ذكر حديث ابن عمر وابن عمر طلق في الحيض ثلاثا وعن الحلبي في الصحيح عن الصادق قال من طلق امرأته ثلاثا في مجلس وهي حائض
فليس بشيء وقد رد رسول الله صلعم طلاق عبد الله اذ طلق امرأته ثلاثا وهي حائض فابطل رسول الله ذلك الطلاق وقال وكل شيء خالف
كتاب الله فهو رد الى كتاب الله ونمنع المنافاة بين الواحدة المطلقة وبين الثلث والاولى هي الشرط لا يقال قد روى علي بن اسمعيل قال كتب
عبد الله بن محمد الى ابي الحسن جعلت فداك روى اصحابنا عن ابي عبد الله في الرجل يطلق امرأته ثلاثا بكلمة واحدة على طهر بغير جماع بشاهدين
انه يلزمه تطليقة واحدة فوقع بخطه اخطأ على ابي عبد الله انه لا يلزمه الطلاق ويرد الى الكتاب والسنة ان شاء الله وعن الحسن بن زياد الصيقل
قال قال ابو عبد الله لا تشهد لمن طلق ثلاثا في مجلس وعن عمر بن حنظلة عن الصادق قال اياكم والمطلقات ثلاثا في مجلس فانهن ذوات
الازواج لانا نجيب عن الاول بانه خبر يخالف الاخبار الكثيرة مع انه مشتمل على الكتابة وعن الثاني انه نهي عن الشهادة للطلاق ثلاثا
ونحن نقول بموجبه اذ الواقع واحدة وعن الثالث القول بالموجب ايضا فان ذات العدة الرجعية كذات الزوج مسألة قال الشيخ في ية ومتى
لم يكن دخل بالمرأة وطلقها وقع الطلاق وان كانت حائضا وكذا ان كان غائبا عنها شهرا فصاعدا وقع طلاقه اذا طلقها وان كانت حائضا
وقال في موضع آخر منها اذا خرج الى السفر وقد كانت طاهرا طهرا لم يقربها فيه بجماع جاز له ان يطلقها اي وقت شاء ومتى كانت طاهرا
طهرا قد قربها فيه بجماع فلا يطلقها حتى يمضي ما بين شهر الى ثلاثة اشهر ثم يطلقها بعد ذلك اي وقت شاء وقال المفيد ومن كان غائبا
عن زوجته فليس يحتاج في طلاقها الى ما يحتاج اليه الحاضر من الاستبراء لكنه لابد له من الاشهاد فاذا اشهد رجلين من المسلمين
على طلاقها وقع بها الطلاق ان كانت طاهرا او حائضا وعلى كل حال ونحوه قال سلار وقال ابن ابي عقيل وقد تواترت الاخبار
عن الصادقين ان خمسا يطلقن على كل حال اذا شاء ازواجهن في اي وقت شاؤوا ولهن التي يئست من المحيض والتي لم تبلغ المحيض والتي

فلكان ارادالاخبار عن تحريم ما احل الله فقد كذب لا شيء عليه الا الاستغفار وان خرج القول مخرج اليمين بان يقول والله لا احرمنك على نفسي لكان
كذا او انت علي حرام كان عليه كفارة والوجه انه لا كفارة عليه و... البحث في ذلك ان شاء الله مسئلة اذا طلق الامة طلقة واحدة ثم اعتقت
فلا شيء في مدة بقيت معه على تطليقة واحدة فان تزوجها بعد ذلك وطلقها الثانية لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره وشيخ ابن البراج وهو المشهور عند
علمائنا وقال ابن الجنيد فان عتقت الامة قبل وقوع الطلاق الثاني بها انتقل حكم طلاقها الى طلاق الحرائر وكان على زوجها ان اراد
ابانتها بطلاق الحرة ان يطلق ثلاثا ... في كتاب الرجعة فاذا طلق العبد زوجته الامة طلاقا وقد وطئها في النكاح فعتقت ارتجعا
جميعا لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره ... الطلاق بعد جماع وان اوقع عليها طلاقا واحدا بعد الدخول فعتقت او عتقا قبل انقضاء
وانقضاء الطلاق الثاني بها وراجعها كانت عنده على طلقتين باقيتين لنا انه بعد الطلاق الاول قد تعلق بها حكم
التحريم بعد طلقة اخرى فلا يسقط هذا الاعتبار بالاعتاق المتجدد ولانه احوط بخلاف الحرة السابقة على الطلقة الاولى وما رواه
محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر قال المملوك اذا كان تحته مملوكة فطلقها ثم اعتقها صاحبها كانت عنده على واحدة وفي الصحيح عن الحلبي
عن الصادق في العبد يكون تحته الامة فطلقها تطليقة ثم اعتقا جميعا كانت عنده على تطليقة واحدة وغير ذلك من الروايات احتج ابن
الجنيد بانها قبل الطلاق الثاني حرة طلقت واحدة فبقيت على اثنتين كالحرة الاصلية وما رواه العيص في الصحيح عن الصادق قال سالته
عن مملوك طلق امرأته ثم اعتقا جميعا هل يحل له مراجعتها قبل ان يتزوج غيره قال نعم والجواب المنع من المساواة فانها حال الرق قد وجد
نصف سبب التحريم ولا دلالة في الرواية لانه ليس فيها انه طلقها واحدة او اثنتين فيحمل على انه طلقها واحدة فانه يجوز له مراجعتها
قبل ان تتزوج مسئلة المشهور ان السيد اذا زوج عبده بحرة او امة غيره كان الطلاق بيد العبد فاذا طلق جاز وقال ابن ابي عقيل وابن الجنيد
لا يجوز طلاق مملوك لان طلاق المملوك الى سيده قال ابن الجنيد طلاق العبد الى مولاه سواء كانت زوجته امة المولى او امة غيره او حرة
بانه زوج ام بغير اذنه لنا عموم قوله الطلاق بيد من اخذ بالساق وما رواه الصدوق عن محمد بن الفضيل عن ابي الحسن قال طلاق العبد
اذا تزوج امرأة حرة او تزوج وليدة قوم اخرين الى العبد وان تزوج وليدة مولاه كان له ان يفرق بينهما او يجمع بينهما ان شاء وان شاء نزعها
منه بغير طلاق احتج بما رواه الصدوق عن ابن اذينة عن زرارة عن الباقر والصادق المملوك لا يجوز طلاقه ولا نكاحه الا باذن سيده قلت
فان السيد كان زوجه بيد من الطلاق قال بيد السيد ضرب الله عبدا مملوكا لا يقدر على شيء الطلاق والجواب انه محمول على ما اذا زوجه
امة مولاه جمعا بين الادلة ولو قول ابن ابي عقيل وابن الجنيد عندي من الصواب مسئلة المشهور عند علمائنا ان الامة اذا طلقها
الزوج طلقتين ثم اشتراها لم يحل له وطؤها الا بعد المحلل وهو قول الشيخ في ط لا يجوز وطؤها الا بعد زوج واصابة وقال بعضهم يحل له
لانها حرمت عليه بالطلاق في حق الزوجية وهنا يحل له وطؤها بالملك وروي ذلك في احاديثنا قال والاول هو الصحيح عندنا وعندهم وقال
ابن الجنيد ولا بأس عنده بالامة اذا عقد عليها النكاح ووقع بها طلاق من الزوج ثم اشتراها ان يطأها بملك اليمين اذا لم يكن قد دخل
بها الزوج وذلك لما روي عن امير المؤمنين انه قال اني انهاكما عنها نفسي وولدي وقال اذا ... تزوجتها فان قصد جواز وطئها بعد الطلقتين
صارت المسئلة خلافية والاقرب لنا عموم قوله تعالى فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره وفي الدلالة على محل النزاع اشكال وما رواه
عبد الله بن سنان في الصحيح قال سالت ابا عبد الله عن رجل كان تحته امة فطلقها على السنة فبانت منه ثم اشتراها بعد ذلك قبل
ان تنكح زوجا غيره قال اليس قد قضى علي في هذا احلتها اية وحرمتها اخرى وانا انهى عنها نفسي وولدي وعن بريد بن معاوية العجلي عن
الصادق في الامة يطلقها تطليقتين ثم يشتريها قال لا حتى تنكح زوجا غيره والاخبار في ذلك كثيرة احتج بما رواه ابو بصير في الصحيح قال
قلت لابي عبد الله رجل كان تحته امة فطلقها طلاقا باينا ثم اشتراها بعد ذلك قال يحل له فرجها من اجل شرائها والحر والعبد في
هذه المنزلة سواء والجواب الطلاق البائن تصدق في الواحدة كالخلع والمباراة والطلاق قبل الدخول مسئلة اذا طلقها ثم راجعها في العدة جاز له
طلاقها ثانيا من غير جماع لكن لا يسمى طلاق العدة وهو قول اكثر علمائنا سوى ابن ابي عقيل فلو طلقها من غير جماع تبين منه ...
بعد المراجعة لم يجز له ذلك لانه طلقها من غير ان يمضي الطهر الاول ولا ينقض الطهر الاول الا بشرط المواقعة بعد المراجعة فاذا جاز
ان يطلق التطليقة الثانية بلا طهر جاز ان يطلق كل تطليقة بلا طهر ولو جاز ذلك لما وضع الله الطهر ولو طلقها ثم خرج الى سفره
اشهد على رجعتها شاهدي عدل وهو غائب عنها في سفره ثم طلقها وهو في سفره لم يجز ذلك لنا انها بعد الرجعة تصير زوجة فتصح
طلاقها وما رواه عبد الحميد بن عواض ومحمد بن مسلم في الصحيح قالا سالنا ابا عبد الله عن رجل طلق امرأته واشهد على الرجعة

ولم يجامع

ولم يجامع ثم طلق في طهر اخر على السنة اثبت الطليقة الثانية بغير جماع قال نعم اذا هو اشهد على الرجعة ولم يجامع كانت الطليقة ثابتة وفي الصحيح
عن احمد بن محمد بن ابي نصر قال سالت الرضا عن رجل طلق امرأته بشاهدين ثم راجعها ولم يجامعها بعد الرجعة حتى طهرت من حيضها ثم طلقها على طهر
بشاهدين ثم راجعها ولم يجامعها ... احتج بما رواه ابو بصير عن الصادق قال المراجعة الجماع والا فانما هي واحدة والجواب المراد بذلك
في طلاق العدة جمعا بين الادلة ... محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر قال سالته عن الرجعة بغير جماع تكون رجعة قال نعم مسئلة قال ابن حمزة ما يكره
في حكم الطلاق ... الكتابة من الاخرس ومن الغائب باربعة شروط ان يكتب بخطه ويشهد عليه مسلم من الشاهدين ولا يكتفى
حتى يبعثه الشاهدة ويعلم المطلقة ... ذلك وهذا البحث ساقط عندنا لانا لا نجيز الطلاق بالكتابة من الغائب كما تقدم مسئلة
قال الشيخان المفقود لو ابعث السلطان في طلبه اربع سنين ولم يعرف له خبر ... امرها السلطان بعدة الوفاة ثم تتزوج
ان شاءت بعدها ولم يذكر الطلاق وكذا قال ابن البراج وابن ادريس وقال ابن الجنيد فان لم يات خبره بعد اربع سنين وكان له ولي احضره الحاكم
وامره بالنفقة عليها من مال المفقود او من ماله وشهر فان انفق والا امره السلطان بان يطلق فان طلقها وقع طلاقه موقع طلاق
زوجها وان لم يطلق امرها ولي المسلمين ان تعتد عدة وان خرجت من العدة حلت للازواج فاذا جاء الزوج وهي في العدة فهو احق بها
وكانت عنده على تطليقتين باقيتين فان انقضت عدتها قبل ان يجيء ويراجع فقد حلت للازواج وكذا قال الصدوق في المقنع الا انه
قال واذا امتنع الولي ان يطلق اجبره الوالي على ان يطلقها فيصير طلاق الولي طلاق وان لم يكن له ولي طلقها السلطان واعتدت اربعة
اشهر وعشرة ايام وقال ابن حمزة وان لم يجد له خبرا بموت ولا حياة امر الحاكم بعد انقضاء اربع سنين ولي الغائب بطلاقها فان لم يكن
له ولي طلقها الحاكم فاذا طلقها اعتدت عدة الوفاة فان رجع قبل انقضاء العدة كان املك بها وان رجع بعد انقضائها لم يكن
له عليها سبيل وهو المعتمد لنا ما رواه الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه في الصحيح عن عمر بن اذينة عن بريد بن معاوية العجلي
قال سالت ابا عبد الله عن المفقود كيف يصنع بامرأته قال ما سكتت عنه وصبرت فخل عنها وان هي رفعت امرها الى الوالي اجلها اربع سنين
ثم يكتب الى الصقع الذي فقد فيه فيسئل عنه فان خبر عنه بحياة صبرت وان لم يخبر عنه بحياة حتى تمضي الاربع سنين دعا ولي
الزوج المفقود فقيل له هل للمفقود مال فان كان له مال انفق عليها حتى يعلم حياته من موته وان لم يكن له مال انفق عليها فان
فعل فلا سبيل لها الى ان تتزوج ما انفق عليها وان ابى ان ينفق عليها اجبره الوالي على ان يطلق تطليقة في استقبال العدة وهي طاهر
فيصير طلاق الولي طلاق الزوج فان جاء زوجها قبل ان تنقضي عدتها من يوم طلقها الولي فبدا له ان يراجعها فهي امرأته وهي
عنده على تطليقتين فان انقضت العدة قبل ان يجيء ويراجع فقد حلت للازواج ولا سبيل للاول عليها ورواه ابن بابويه في الحسن
عن بريد بن معاوية العجلي عن الصادق وروى محمد بن يعقوب في الحسن عن الحلبي عن الصادق انه سئل عن المفقود فقال المفقود اذا مضى له اربع سنين
بعث الوالي او يكتب الى الناحية التي هو غائب فيها فان لم يوجد له اثر امر الوالي وليه ان ينفق عليها فما انفق عليها فهي امرأته قال فقلت
انها تقول اريد ما تريد النساء قال ليس لها ذلك ولا كرامة فان لم ينفق عليها وليه او وكيله امره ان يطلقها وكان ذلك عليها طلاقا واجبا
الموت لم يثبت والاصل بقاء ما كان على ما كان وعصمة الزوجية قد كانت ثابتة فلا تزول الا بامر شرعي من موت او طلاق احتج الشيخ
بما رواه محمد بن يعقوب في كتابه عن سماعة قال سالته عن المفقود فذكر ما يدل على انها تعتد بعد تطلبه الامام اربع سنين اربعة
اشهر وعشرا اذا لم يوجد له خبر وان قدم زوجها بعد انقضاء عدتها فليس له عليها رجعة وان قدم وهي في عدتها اربعة اشهر وعشرا
فهو املك برجعتها ولانها تعتد عدة الوفاة فلا يجامع الطلاق والجواب الطعن في السند فان المسئول مجهول وفي الطريق عثمان بن
عيسى وزرعة وسماعة وفيهم قول ولا حجة بعد ذلك فيها فان الامر بالاعتداد لا ينافي الطلاق وعدة الوفاة جعلت احتياطا للطعن
بالموت ولا منافاة فح مسئلة قال الشيخان ان جاء زوجها وهي في العدة او قد قضتها ولم تتزوج كان املك بها من غير نكاح مستانف
بل بالعقد الاول عليها وتبعهما ابن البراج وهو قول الشيخ في ف ايضا وللشيخ قول اخر في ط انه اذا جاء وقد خرجت من العدة فقد ملكت
نفسها ولا سبيل للاول ان جاء عليها وهو اختيار ابن حمزة وابن ادريس وهو الظاهر من كلام ابن الجنيد فانه قال فاذا خرجت من العدة
فقد حلت للازواج فان جاء الزوج وهي في العدة فهو احق بها وكانت عنده على تطليقتين باقيتين فان انقضت عدتها قبل ان
يجيء ويراجع فقد حلت للازواج وكذا قال الصدوق في المقنع واختار ابن حمزة وابن ادريس قول الشيخ في ط ولو جبر ان نقول
ان طلقها الولي ثم حضر الزوج بعد خروجها من العدة فلا سبيل له عليها وان اعتدت بامر الامام من غير طلاق ثم حضر الزوج بعد انقضاء

العدة كان املك بها لنا على الاول انه طلاق شرعي يعتبر العدة وقد خرجت فلا سبيل للزوج الى الرجعة عليها بعدها وعليه دلت
الروايات وعلى الثاني انه امرها بالاعتداد بناء على الظن بوفاته وقد ظهر بطلان الظن فلا اثر لتلك العدة والزوجية باقية لبطلان
الحكم بالوفاة ولو لا صحة النكاح الثاني ظاهرا في نظر الشرع وعدم التفات الشارع الى العقد الاول بعد التزويج ثانيا لا وجبنا
فسخ النكاح الثاني احتج في ط بانها اعتدت فالظ وقد ظهر بطلان الحكم بالعدة وكان الزوج احق بها وعلى الثاني ان الشارع حكم
بالبينونة وامرها بالعدة فاذا خرجت سقط اعتبار نكاح الاول في نظر الشرع ولهذا يجوز لها العقد على من شاءت بلا خلاف
فلو بقي للاول اعتبار لم يبح العقد الثاني والجواب انما ظهر بطلان الحكم على تقدير عدم الطلاق اما على تقديره فلا ولهذا حكم
الشارع بان الطلاق من الولي كطلاق الزوج وراجع الزوج بعد الخروج من العدة لم يلتفت اليه فكذا هنا واما حكم الشارع بالبينونة
فانما هو في الظ وقد تبين بطلانه مسئلة قال في ف اذا قال لها في طهر لم يجامعها فيه انت طالق للبدعة وقع طلاقه في الحال و
قوله للبدعة لغو الا ان يعني انها طالق اذا حاضت فانه لا يقع اصلا لانه علقه بشرط ثم قال بعد ذلك لو قال لها انت طالق
طلاق الحرج فانه لا يقع بحرجه فيه لان قولهم جميعا انما الطلاق المسنون لا يكون فيه اثم فاذا ثبت ان فيه اثما كان مبتدعا وطلاق
البدعة لا يقع عندنا على ما مضى والجمع بين الحكمين مشكل والوجه في الاولى عدم الوقوع لان البدعي لا يقع بل ولا المنصوص ...
غير مراد فلا يقع الغرض مسئلة قال الشيخ في ف اذا قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة لم يقع والوجه وقوع الواحدة لان الاذن في
الثلث يستلزم الاذن في الواحدة قطعا واذا فعل الوكيل بعض المأمور به لا يجب عليه فعل باقي الفعل كما لو وكل اجنبيا احتج بانها
قد خالفته فلا يقع والجواب المنع من المخالفة بل فعلت بعض ما امرها به وبعض المأمور به مأمور فقد امتثلت ما امرت مسئلة قال في ف
لو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا وقعت عند الشافعي واحدة وعند مالك لا يقع وهو مذهبنا والوجه وقوع الواحدة لانها
اذا طلقت ثلثا فقد طلقت واحدة فيقع الامتثال مسئلة قال ابن الجنيد واذا صح الوطء في وقت محلل من زوج حر او عبد بالغ او مراهق
وان لم يبلغ مسلم او ذمي ثم بانت المرأة منه بطلاق او مات عنها حل للزوج الاول ان يراجعها وهو يشعر باباحة وطء المحلل وقال في ف لو
وطئها الزوج الثاني في حال تحريم وطئها بان يكون هو محرما او هي محرمة او كان صائما او هي صائمة او كانت حائضا او نفساء فانها
لا تحل للاول وبه قال مالك وقال الشافعي وجميع الفقهاء انها تحل للاول وهو قوي ثم استدل بان التحريم معلوم ولا دليل على
ان هذا الوطء محلل وقول النبي صلعم حتى يذوق عسيلتها يدل على انه انما اراد بذلك ذوقة مباحا لان النبي لا يبيح المحظور ... فانه نهى عن
هذا الوطء ونهى عنه والنهي على فساد المنهي عنه ولان الاباحة تعلقت بشرطين بالنكاح وبالوطء ثم ان النكاح اذا كان محرما لا يحل
للاول فكذلك الوطء وقال في ط اذا اصابها الزوج الثاني في حال هي محرمة عليه لعارض مثل ان يكون احدهما محرما او صائما او يكون
حائضا او نفساء فقد حلت للاول وقال بعضهم لا يبيحها للاول وهو قوي عندي لكونه منهيا عنه والنهي يقتضي فساد المنهي عنه وهذا
يدل على تردده في ذلك والوجه عندي الاباحة لنا قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره جعل نهاية التحريم نكاح الغير وقد حصل ومطلق النكاح
اعم من النكاح في وقت يباح فيه او يحرم والحكم معلق على المطلق ولانه وطء في نكاح صحيح قبلا فوجب ان يحصل به الاحلال كما لو
وطئها وقد ضاق عليه وقت الصلوة ... التحريم بعد النكاح الثاني وارادة المباح هو المتنازع وتعليق الحكم على مطلق
النكاح الشامل للمحرم لا يقتضي اباحة المحرم والنهي انما يدل على الفساد في العبادات والفرق بين تحريم النكاح وتحريم الوطء ظ
للاجماع على اشتراط النكاح الصحيح بخلاف المتنازع مسئلة قال في ف اذا قال لها انت مطلقة لم يكن ذلك صريحا في الطلاق
وان قصد بذلك انها مطلقة الان ولم ينو شيئا ... ان قوله انت مطلقة اخبار عما مضى فقط فان نوى به الايقاع
في الحال فالاقوى ان نقول انه يقع به والوجه ما قاله في ف لنا ان الاصل بقاء النكاح فلا يزول الا بما يثبت شرعا انه مزيل مسئلة
يجوز ان يجعل الامر اليها في طلاق نفسها وقال في ط وان اراد ان يجعل الامر اليها فعندنا لا يجوز على الصحيح من المذهب وفيه احتمال
من اجازه لنا انه فعل يقبل النيابة والمحل قابل فجاز كما لو وكل غيرها من النساء او وكلت في طلاق غيرها مسئلة قال في ط لو
قال لها انت طالق طلقة قبلها طلقة فعندنا يقع واحدة والوجه عندي انه لا يقع بها شيء لانه قصد طلقة بعد طلقة لم يقع فلا
يقع المشروط بها مسئلة قال في ط لو قال انت طالق نصف طلقة لم يقع وتوقف بعض متأخري علمائنا من حيث ان ...
ليست رافعة للقصد ولم يجد والوجه ما قاله الشيخ لانه قصد طلاقا ينقص لا يعهد ذلك في الطلاق مسئلة قال في ط لو قال

لاربع

لاربع زوجات اوقعت بينكن اربع طلقات طلقن ولم يجد شيئا لبعده عن مشهور الانشاء المنقول وهو قوله انت طالق مسئلة المشهور ان الطليقة
شرط في صحة الطلاق فلو كان له اكثر من زوجة واحدة فقال احديكن طالق او احدى زوجاتي طالق كان باطلا اختاره السيد المرتضى
والشيخان وغيرهما وللشيخ قول اخر في ط انه يصح واختاره ابن البراج لنا اصالة بقاء عصمة النكاح فلا يزول الا بسبب شرعي ولم يثبت
الاطلاق سببا فيبقى على الاصل اذا عرفت هذا فاذا قلنا بالصحة فابتداء العدة قال في ط قال قوم من حين البيان وآخرون من حين اللفظ
لانه انما علق الطلاق تعليقا فاذا عين حكمنا بوقوعه من حين التعيين وقال آخرون من حين اللفظ بالطلاق قال وهو الاقوى عندي
لان الايقاع وقع وانما يقع البيان بعد ذلك ثم قال بعضهم الطلاق من حين اللفظ والعدة من حين التعيين والوجه عندي الاول لان
ايجاب العدة يفتقر الى محل والمطلق غير ثابت في الخارج الا مع تشخصه مسئلة قال الشيخ في ط ان المراهق يحصل به التحليل وكذا
في ف وبه قال ابن الجنيد لعموم قوله حتى يذوق عسيلتها والنقد بامكان ذلك فيه والوجه انه لا يحلل لنقص النكاح فيه وشرط ابن
زهرة البلوغ ايضا الفصل الثاني في الخلع مسئلة الخلع ليس واجبا على الاشهر بين الاصحاب وقال الشيخ في يه انما يجب الخلع اذا قالت المرأة

في الخلع

لزوجها اني لا اطيع لك امرا ولا اقيم لك حدا ولا اغتسل لك من جنابة ولا اوطين فراشك من تكرهه ان لم تطلقني فمتى سمع هذا القول
او علم من حالها عصيانها في شيء من ذلك وان لم تنطق به وجب عليه خلعها وتبعه ابو الصلاح وابن البراج في ك وابن زهرة لنا الاصل
برائة من وجوب الخلع احتج بان النهي عن المنكر واجب وانما يتم بهذا الخلع فيجب والجواب المنع من المقدمة الثانية والظ ان المراد
ح بذلك شدة الاستحباب مسئلة واختلف علماؤنا في الخلع هل يقع بمجرده ام يشترط اتباعه بالطلاق قال ابن الجنيد بالاول قال
ليس عليه ان يقول لها قد طلقتك اذا قال لها قد اختلعتك واجبتك الى مخالعتك وهو الظ من كلام ابن ابي عقيل وشيخنا المفيد
والصدوق وسلار وابن حمزة ونص السيد المرتضى على وقوعه مجردا عن الطلاق وقال في ط والخلع بمجرده لا يقع ولابد من التلفظ بالطلاق
على الصحيح من المذهب وفي اصحابنا من قال لا يحتاج الى ذلك ... والذي اعتقده في الباب وافتي به ان المختلعة
لابد فيها من ان يتبع بالطلاق وهو مذهب جعفر بن سماعة وعلي بن رباط وابن حذيفة من المتقدمين ومذهب علي بن الحسن من المتأخرين
واما الباقون من فقهاء اصحابنا المتقدمين فلست اعرف لهم فتيا في العمل به ولم ينقل منهم اكثر من الروايات التي ذكرناها وامثالها
ويجوز ان يكونوا رووها على الوجه الذي نذكره فيما بعد وان كان فيهم ... على ما قلناه وتبعه ابن البراج في ك وابن ادريس وهو
الظ من كلام ابي الصلاح والمعتمد الاول لنا ما رواه في الحسن عن الحلبي عن الصادق قال لا يحل خلعها حتى تقول لزوجها والله لا ابر لك
قسما ولا اطيع لك امرا ولا اغتسل لك من جنابة ولا اوطين فراشك ولا ادخلن عليك بغير اذنك وقد كان الناس يرخصون فيما
دون هذا فاذا قالت المرأة ذلك لزوجها حل له ما اخذ منها وكانت عنده على تطليقتين باقيتين وكان الخلع تطليقة وقال يكون
هذا الكلام من عندها وقال لو كان الامر الينا لم نجز طلاقا الا للعدة وفي الحسن عن محمد بن مسلم عن الصادق قال المختلعة التي تقول
لزوجها اخلعني وانا اعطيك ما اخذت منك فقال لا يحل له ان ياخذ منها شيئا حتى تقول والله لا ابر لك قسما ولا اطيع لك
امرا ولا دخلن في بيتك بغير اذنك ولا وطين فراشك غيرك فاذا فعلت ذلك من غير ان يعلمها حل له ما اخذ منها وكانت تطليقة بغير
طلاق يتبعها وكانت بائنا بذلك وكان خاطبا من الخطاب وعن ابي بصير عن الصادق الى ان قال فاذا قالت ذلك لزوجها حل له خلعها وحل
لزوجها ما اخذ منها وكانت على تطليقتين باقيتين وكان الخلع تطليقة وعن زرارة ومحمد بن مسلم عن الصادق قال الخلع تطليقة بائنة
وعن زرارة عن الباقر الى ان قال فاذا فعلت ذلك فهي املك بنفسها من غير ان يسمى طلاقا وفي الصحيح عن محمد بن اسمعيل بن بزيع قال
سالت ابا الحسن الرضا عن المرأة تباري زوجها او تختلع منه بشهادة شاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه فقال اذا كان ذلك على ما ذكرت
فنعم قال قلت روي لنا انها لا تبين حتى يتبعها بالطلاق قال ليس ذلك اذن خلع فقلت تبين منه قال
نعم وروى الصدوق في الصحيح عن حماد عن الحلبي عن الصادق قال عدة المختلعة عدة المطلقة وخلعها طلاقها ... من غير ان
يسمي طلاقا احتج الشيخ بما رواه موسى بن بكر عن ابي الحسن الاول قال المختلعة يتبعها الطلاق ما دامت في عدتها ثم تأول الاخبار
التي تلوناها من جانبنا بالحمل على التقية لانها موافقة لمذهب العامة قال واستدل محمد بن الحسن بن سماعة وغيره بان قال
قد تقرر انه لا يقع الطلاق بشرط والخلع من شرطه ان يقول الرجل ان رجعت فيما بذلت فانا املك ببضعك وهذا شرط فينبغي
ان لا يقع به فرقة قال واستدل ابن سماعة بما رواه عبيد بن زرارة عن الصادق قال ما سمعت مني يشبه قول الناس فيه التقية

وما سمعت مني يشبه قول الناس فلا تقية فيه والقول بان الخلع يقع به وحده يشبه قول الناس فينبغي ان يكون محمولا على التقية ثم استدل على ان
التقية بما رواه سليمان بن خالد قال قلت ارايت ان هو طلقها ايجوز عليها قال ولم يطلقها وقد كفاه الخلع ولو كان الامر الينا لم يجز طلاق
والجواب عن الاول ان في طريق الحديث ضعفا فان موسى بن بكير واقفي وفي الطريق ايضا علي بن فضال وهو ايضا فطحي ومع ذلك فلا تعارض
للروايات على مطلوبه والحمل على التقية ثم والموافقة لمذهب العامة لا يوجب ذلك وعدم وقوع الطلاق في شرط لا ينافي وقوع الخلع بالاخص
من يجعله طلاقا سلمنا لكن نمنع كون ما ذكره شرطا لانه جزء من الخلع فان مقتضى الخلع ذلك ورواية ابن خالد لا دلالة لها فيها مسألة قال الشيخ في
وفي الصحيح من مذهب اصحابنا ان الخلع بمجرده لا يقع ولا بد معه من التلفظ بالطلاق ومن اصحابنا من قال لا يحتاج معه الى ذلك بل نفس
الخلع كاف فيه الا انهم لم يبينوا انه طلاق او فسخ وقال السيد المرتضى في المسائل الناصرية الخلع اذا تجرد عن لفظ الطلاق بانت به المراة
وجرى مجرى الطلاق في انه ينقص من عدد الطلاق وهذه اختلاف الفقهاء في انه طلاق او فسخ لان من جعله فسخا لا ينقص به من عدد الطلاق
شيئا فيحل وان خالعها ثلثا وهو قول ابن الجنيد ايضا وقال الشيخ تفريعا على القول بوقوعه بمجرده الاولى انه فسخ لا طلاق والمعتمد ما ذهب اليه
السيد المرتضى وابن الجنيد لنا ما روي ان ثابت بن قيس لما خالع زوجته بين يدي النبي لم يامره بلفظ الطلاق فلما خالعها قال لها
رسول الله صلعم اعتدي ثم التفت الى اصحابه فقال هي واحدة ومن طريق الخاصة ما تقدم من الروايات في قول الصادق ع وكانت عنده على تطليقة
باقية وقوله وكانت تطليقة بغير طلاق يتبعها وقوله وخلعها طلاقها الى غير ذلك من الاخبار ولان الزوج انما يملك الطلاق دون
الفسخ وليس عقد النكاح قابلا للتقايل احتجوا بانها فرقة عريت عن صريح الطلاق ونيته فكانت فسخا كسائر الفسوخ والجواب لا استبعاد في
مساواته للطلاق وقد دل الحديث عليه فيجب المصير اليه مسألة المشهور عند علمائنا ان الخلع لا يفتقر الى السلطان بل يجوز بغيره وقال ابن
الجنيد ولا يكون ذلك الا عند سلطان فيه بامر المسلمين لنا انه عقد معاوضة فلم يكن من شرطه الحاكم كسائر العقود ولانه طلاق في
ما تقدم فلا يشترط فيه السلطان احتج بما رواه زرارة عن الباقر ع انه قال ولا يكون ذلك الا عند السلطان ولانه تعالى قال فان خفتم
الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وهذا خطاب للحاكم والجواب عن الاول بالحمل على الاستحباب وعن الثاني ان الخطاب
مع الازواج وعلى انه يجوز التخصيص للدليل وقد تقدم مسألة المشهور عند علمائنا ان لها الرجوع في البذل ما دامت في العدة فاذا رجعت كان للزوج الرجوع
في النكاح قال الشيخ في ية ويكون تطليقة بائنة لا يملك رجعتها اللهم الا ان ترجع المراة فيما بذلته من مالها فان رجعت في شيء من ذلك كان له الرجوع
ايضا في بضعها ما لم تخرج من العدة فان خرجت من العدة ثم رجعت في شيء مما بذلته لم يلتفت اليها ولم يكن له ايضا عليها رجعة فان اراد مراجعتها
قبل انقضاء عدتها او ان تزوج بها بعد انقضائها كان ذلك بعقد مستانف ومهر جديد وهذا القول يعطي جواز رجوع المراة في
البذل سواء اختار الزوج او لا وهو ظاهر كلامه وقال ابن حمزة يجوز ان يطلق الخلع وان تقيد المراة بالرجوع فيما افتدت به والرجل بالرجوع
في بضعها فان اطلقا لم يكن لاحدهما الرجوع بحال الا برضا الاخر وان قيدا لم يحل ما لزمهما الا بلزمه فان لزمها جاز لها الرجوع ما لم يخرج من
العدة فان خرجت منها او لم تلزم العدة لم يكن لها الرجوع بحال الا بعقد جديد ومهر مستانف والمقيد ان قيد الخلع الى ان قال له اذا اجابته
الى ملتمسه قال لها قد خلعتك على كذا وكذا درهم او دينارا وكيت فان رجعت في شيء من ذلك فانا املك ببضعك فقد اقال لها
بحضور رجلين مسلمين عدلين وهي طاهر من الحيض طهرا لم يقربها فيه بجماع فقد بانت منه وليس له عليها رجعة فان اختارت الرجوع في البذل
اختار هو ذلك جاز بعقد مستانف ومهر جديد وان لم يؤثر الرجوع في البذل لم يكن له عليها سبيل فان رجعت عليه في شيء مما افتدت به
وبينها قبل خروجها من العدة كان له رجعتها وان كرهت ذلك وليس في هذا دلالة على جواز رجوعها مطلقا الا فيما اذا وقع الشرط في الخلع
احتج الاصحاب بعموم قولهم وليس لها رجعة واحتج ابن حمزة بانها معاوضة فيعتبر رضاهما ولا بأس به مسألة لو خالع المريض لم يؤثر الزوجية
في العدة سواء قلنا انه طلاق او انه مفتقر اليه لانتفاء التهمة قال ابن ادريس والى هذا القول يذهب شيخنا ابو جعفر في استبصاره
ولنا في ذلك نظر وهو يدل على قوة ده لنا ما تقدم من انتفاء سبب التوارث وهو التهمة وما رواه محمد بن القسم الهاشمي عن الصادق ع قال سمعته
يقول لا ترث المختلعة والمبارأة والمستامرة في طلاقها من الزوج شيئا اذا كان ذلك منهن في مرض الزوج وان مات من مرضه لان
العصمة قد انقطعت منهن ومنه مسألة لو سلار وشروط الخلع والمبارأة هي شروط الطلاق الا انهما يقعان بكل زوجة قال ابن ادريس
معنى قوله ويقعان بكل زوجة يعني انه يا من كل زوجة مع واحد منهما سواء كان الخلع او المبارأة مصاحبا للطهر الاولى او الثانية
لانها لا عدة للبواين ذكره ذلك قال وقال الراوندي من اصحابنا اراد المتمتع بها وهذا خطأ محض لان المباراة لا بد فيها من طلاق

والخلع بها لا يقع بها طلاق وكلام ابن ادريس في تفسيره لا يعطي معنى وقول الراوندي مشكل ولو صح حمله على ما ذكره صارت المسألة خلافية لانه
قال الصدوق في المقنع ولا يخرج من بيتها حتى ينقضي عدتها واذا طلقها فليس لها متعة ولا سكنى ولا نفقة والجمع بين الكلامين مشكل
والوجه ان لها الخروج لانه طلاق بائن مسألة قال علي بن بابويه في رسالته في المباراة وله ان ياخذ منها دون الصداق الذي اعطاها
وليس له ان ياخذ الكل وقال ابنه في المقنع ولا ينبغي له ان ياخذ منها اكثر من مهرها بل ياخذ منها دون مهرها وهو الظاهر من كلام ح في ية
لم يحتمل ذلك وقال ابن حمزة وسوغ المفيد وسلار اخذ المهر كملا وهو اختيار ابن ادريس وهو الوجه لعموم فلا جناح عليهما فيما افتدت به
ما رواه ابو بصير في الصحيح عن الصادق ع قال المباراة تقول لزوجها لك ما عليك واتركني او تجعل له من قبلها شيئا فيتركها الا انه يقول فان
ارتجعت في شيء فانا املك ببضعك فلا يحل لزوجها ان ياخذ منها الا المهر فما دونه والاصل وانما معناه من الزائد للاشتراك
في الكراهة احتجوا بما رواه زرارة في الحسن قال المباراة ياخذ منها دون الصداق والمختلعة يؤخذ منها ما شئت او ما تراضيا عليه من
الصداق او اكثر وانما صارت المباراة يؤخذ منها دون المهر والمختلعة يؤخذ منها ما شاء لان المختلعة تعتدي في الكلام وتكلم بما
لا يحل لها والجواب ان رواية ابي بصير اقوى لانها مسندة الى الامام وما ذكر فلا دلالة فيه على تحريم اخذ ما دون المهر لا منع من جواز اخذ المهر مسألة المشهور
ان للمراة ان ترجع في البذل في العدة وان لم يرجع الزوج في البضع وقال ابن حمزة ويجوز رجوعها فيما بذلت بشرطين الرجوع قبل انقضاء العدة
والا ينبه الزوج الرجوع في البضع وقد سبق مثله في الخلع مسألة قال الشيخ في ية ان استحسنا الذي عمل عليه في المباراة انه لا يقع بها فرقة
ما لم يتبعها بطلاق وهو مذهب جميع اصحابنا المحصلين من تقدم منهم ومن تاخر وقال في ط فرق اصحابنا بين الخلع والمباراة فلم يختلفوا
في ان المباراة لا يقع الا بلفظ الطلاق واختلفوا في الخلع فقال المحصلون منهم مثل ذلك وقال قوم منهم يقع بلفظ الخلع وقال ابن الجنيد
ابو القسم جعفر بن سعيد في مختصره ويشترط اتباعها بالطلاق على قول الاكثر وهو يشعر بوجود الخلاف فيه مع انه قال في الشرايع
الرابعة في المباراة على التلفظ بالطلاق اتفاقا منا وفي الخلع على الخلاف لنا الاجماع وقد نقلنا ونقله جماعة ولان الاصل بقاء النكاح
وقد روي في حديثين عن الباقر والصادق انها تقع من غير طلاق وحملها على التقية مسألة قال ح في ط اذا قال خالعتك على الف في ذمتك
فقالت بل على الف في ذمة زيد كان عليه اليمين وعليها اليمين وقال ابن البراج عليها اليمين وعليه اليمين والوجه الاول لنا انه مدع
وهي منكرة فكانت اليمين عليه واليمين عليها كغيرها من الدعاوى مسألة قال ح في ط الذي يقتضيه مذهبنا ان القول ان تزوج اربع
بمهر سمي ان المهر صحيح ويقسم بينهن بالسوية وكذا في الخلع ويكون الفدا صحيحا ويلزم كل واحدة منهن حصتها بالسوية وفي الكتابة
والبيع فينبغي ان نقول انه يقسط على قدر اثمانها او نقول الكتابة صحيحة والبيع لان العوض في كل واحدة مجهول وقال ابن البراج
اذا كان للرجل امراتان فخالعهما معا على الف قسمت الالف بينهما على قدر ما تزوجهما به من المهر والمعتمد ان نقول انه اذا تزوج اربعا بمهر
واحد قسم على قدر مهور امثالهن لانه كعوض العين في البيع وكذا الكتابة والبيع وقول ح بالبطلان فيهما ان عنى انه يجعل الجملة
المعلومة ولا جهالة فيها كما لو اشترى ما ظهر استحقاق البعض وقول ابن البراج ضعيف جدا اذ لا اعتبار بالمسمى في التقسيط
الا ان يكون على وفق مهر المثل ونحوه في الخلع وهل يقسط بالسوية او على نسبة مهور الامثال من المتوقفين وابن ادريس وافق ح
في الصداق وفي الخلع مسألة قال ح في ية اما النشوز فهو ان يكره الرجل المراة وتريد المراة المقام معه وتكره مفارقته ويريد الرجل
طلاقها وقال علي بن بابويه في رسالته وقد يكون النشوز من قبل المراة لقوله تعالى واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في
المضاجع قال ابن ادريس وهذا القول اقوى من الاول لظاهر القران والظ ان ح لم يقصد تفسير النشوز مطلقا بل ما يتعلق بالمراة حتى يباح
الاجراء اخذ العوض على الطلاق معها لان القران قد نطق بالنشوز فيهما معا فلا يرد قول ابن ادريس مسألة الحكمان اللذان يبعثهما الحاكم
في الشقاق قال في ط ويتصور ابن البراج يجوز ان يكونا اجنبيين من الزوجين والمستحب ان يكون حكم الزوج من اهله وحكم المراة من اهلها
وبه قال ابن حمزة وقال ابن ادريس يجب ان يكونا من اهلهما لظاهر القران احتج ح بالاصل وبان المقصود استعلام الحال الحال ومعرفة الحال
بحسب ما يرياه صلاحا وهو معنى مشترك بين الاجنبي والاهل والتخصيص خرج مخرج الاغلب اذ الاغلب في الاهل
بخلاف الاجنبي فلا بد للحكم ان يقصر على الاهل ولانه يجوز لو لم يكن لهما اهل فكذا اذا كان لوجود المقتضي ولان القرابة ليست شرطا في
الحكم ولا في الوكالة فكان الامر بذلك ارشادا واستحبابا وقول ابن ادريس لا يخلو من قوة مسألة قال ح في ط المحرر في المنصوص ان بعثة
الحكمين على سبيل التحكيم او الشهادة لانها قال علي بن بابويه في رسالته وابنه الصدوق في مقنعه وابن البراج الظاهر ان يحول الامام اليهما وابن ادريس قال بالاول

وجعل الثاني رواية وكلاهما عندي جائز ويختلف ذلك باختلاف الحال في المشهور والظاهر وعدمهما مسألة الظ من قول اصحابنا ان البعث
للحكمين للحاكم وقال الصدوق في المقنع وابوه في الرسالة انه يختار الرجل رجلا والمراة رجلا والاصل في ذلك البحث انه كان على سبيل التحكيم فلا
الحاكم وان كان على سبيل التوكيل فلولاه الزوجان مسألة قال ح في ط الذي يقتضيه مذهبنا ان ذلك حكم لانهم رووا انهم الاصلاح
من غير استئذان وليس لهما الفرقة بالطلاق وغيره الا ان يستاذناهما ولو كان توكيلا لكان ذلك تابعا للوكالة ولوجب شرطها وبه قال
ابن ادريس وقال ابن البراج في كتابه في الفقه في هذا الموضع انه على طريق التوكيل والصحيح انه على طريق الحكم التحكيم ولو كان توكيلا
لكان ذلك تابعا للوكالة ولوجب شرطها والظ انه حكم كما قاله ح وابن البراج لما تقدم ولقوله تعالى فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها
ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما فخاطب الحكام بذلك دون الزوجين وجعل ذلك اليهما وسماهما حكمين احتج ابن البراج بان البضع
حق الزوج والمال حق المراة فليس لاحد الحكمين ان يتصرف فيه الا بولاية عليهما او وكالة عنهما وهما رشيدان فلم يكونا الا وكيلين والجواب
لا امتناع في ثبوت الولاية على الرشيد عند امتناعه من حقوق كما يقضي الدين عنه اذا مطل مسألة المشهور انه ليس للحكمين التفريق الا باذن
الزوجين وقال ابن حمزة يبعث الحاكم حكما من اهله وحكما من اهلها ليسدا الامر فان جعل اليهما الاصلاح والطلاق انفذا ما راياه
صلاحا من غير مراجعة وان اطلق اليهما القول وحضر كلا الزوجين ولم يكن احدهما مغلوبا على عقله وراياهما الاصلاح اصلحا من
غير مراجعة وان راياهما التفريق بينهما بطلاق او خلع لم يمضيا الا بعد المراجعة فان رضيا انفذاه وان ابيا الزمهما الحاكم الطلاق القيا
بالواجب لنا ما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق ع قال ليس للحكمين ان يفرقا حتى يستامرا الرجل والمراة ويشترطا عليهما ان شئنا جمعنا او
ان شئنا فرقنا فان جمعا فجائز وان فرقا فجائز احتج ابن حمزة بما رواه سماعة قال سالت ابا عبد الله ع عن قول الله عز وجل فابعثوا حكما من
اهله وحكما من اهلها ارايت ان استاذن الحكمان فقالا للرجل والمراة اليس قد جعلتما امركما الينا في الاصلاح والتفريق فقال
الرجل والمراة نعم فاشهدوا بذلك عليهما شهودا ايجوز تفريقهما عليهما قال نعم ولكن لا يكون الا على طهر من المراة من غير جماع من الزوج
ولانهما حكمان فيمضي حكمهما في الطلاق كالصلح والجواب منع صحة السند وعدم دلالته على محل النزاع لانا نسلم مقتضى الحديث
حيث استاذن الحكمان الرجل والمراة في الصلح والتفريق ونمنع مساواة الطلاق الصلح مسألة قال ابن الجنيد والحكمان الشرطيان ما لم
يرضيا او نحوهما من الولي ولا الذي يحكمانه اليه امر الرجل بان يختار من اهله من لا يتهم على المراة ولا عليه كذلك يختار من المراة يحكمه
من اهلها ويشترط الولي والمرضي بحكمه على الزوجين ان الحكمين جميعا ان يفرقا بينهما او يجمعا ان راياه فذلك صوابا وكذلك ان راياه الحاكم
شروطه بينهما الا برضاهما بولا سترد لا اجماع وعلى كل واحد من الزوجين انفاذ ذلك والرضا به وانهما قد ركلاهما في ذلك ومهما
فعلاه فهو جائز عليهما ثم ح كل واحد من الحكمين بصاحبه فيخلوان بنفسه ويشير عليه بالصواب ثم يجتمعان فيحكمان عليهما وعلى
الوالي الكائن التحاكم اليه غير ان ياخذ الزوجين بالعمل بذلك الا ان يكون المختاران او احدهما قد تجاوز شيئا مما اورده
صاحبه وهذا الكلام يعطي انه يوكل وان لهما ان يفرقا وقد تقدم البحث فيه

الفصل الثالث في الظهار مسألة قال ح في ف وابن البراج

الظهار من الكافر ولا التكفير وهو الظ من كلام ابن الجنيد فانه قال وكل مسلم من الاحرار وغيرهم اذا كان بالغا كاملا للفرج ممنوعا
من نكاح غيره بملكها اياه اذا ظاهر من زوجته في حال صحة عقله لزمه الظهار ح في المبسوط يصح ظهاره اجتنابا هذا المذهب قال ابن ادريس
الذي يقوى في نفسي ان الظهار يصح من الكافر وهو الاقوى عندي لنا عموم الاية ولان المقتضي موجود والمعارض وهو عدم
تمكنه من التكفير لا يصلح للمانعية اما وجود المقتضي فهو اللفظ الصادر من اهله في محله واما انتفاء المعارض فللمنع من كون
التكفير غير ممكن بل يمكنه ان يكفر بان يقدم اسلامه كما يقول في فروع العبادات ولانه يصح طلاقه فيصح ظهاره كالمسلم احتج
بان الكفارة لا تصح منه لانها عبادة يفتقر الى النية فلا يصح من الكافر كسائر العبادات واذا لم يصح منه التكفير الرافع للتحريم
لم يصح التحريم والجواب المنع من المقدمتين معا ولو لم تصح منه العبادات لم يصح التكليف بها لان المصير لا من حيث هو كافر بل من
حيث هو مكلف بالفروع مسألة لو شبهها بعضو من الام غير الظهر كقوله انت علي كيد امي او رجلها ونوى الظهار قال في ف
يكون مظاهرا وجزم في ط فقال الظهار الحقيقي الذي ورد الشرع به ان يشبه الرجل جملة زوجته بظهر امه فيقول انت علي كظهر امي بلا خلاف وللاية
واما اذا اشبهه زوجته بعضو من اعضاء الام غير الظهر مثل ان يقول انت علي كبطن امي وراس امي وكفرج امي او شبهه عضوا من اعضاء زوجته
بظهر امه مثل ان يقول فرجك او راسك او رجلك او بدنك او جسدك فهذا وكذا في قوله رجلك على كرجل امي او بطنك على كبطن امي وفرجك على كفرج

امي وما اشبه ذلك ونوى الظهار كان بجميع ذلك مظاهرا وبه قال ابن البراج في ك وابن حمزة اذا قال الرجل انت علي كيد امي او رجلها او شعرها فانه
من اعضائها وقصد بذلك الظهار لزمه حكمه وهو قول الصدوق في المقنع وقال السيد المرتضى فيهما الفروق بها الاما اشبه القول بان الظهار لا يقع
الا بلفظ الظهر ولا يقوم مقامها تعليقه بجزء من اجزاء الام او عضو اي عضو كان وبه قال ابن ادريس وابن زهرة وهو الظ من كلام المفيد وابن ابي عقيل
وسلار وابي الصلاح لانهم ذكروا الظهار بقول الرجل لزوجته انت علي كظهر امي او احدى المحرمات وقال ابن الجنيد فان قال انت علي كامي
لم يكن مظاهرا اذ لم يذكر الظهر الذي هو المنصوص او جزءا من اجزائها يحرم عليه التحريم للوطي فان قال انت علي كفرج امي لزمه الظهار والمعتمد ما قاله المرتضى
لنا الاصل الاباحة وعدم التحريم بشيء من الاقوال خرج عنه ما وجد فيه لفظ الظهر للاجماع وللاية فيبقى الباقي على الاصل سالما
عن المعارض فان الظهار مشتق من لفظ الظهر وادا على بالبدو وشبهها بطل الاسم المشتق من الظهر لعدم المشتق منه وما رواه
في الصحيح عن الباقر قال سالته عن الظهار قال هو في كل ذي محرم اما او اختا او عمة او خالة ولا يكون الا في يمين قلت فكيف قال يقول الرجل
لامراته وهي طاهر من غير جماع انت علي حرام مثل ظهر امي او اختي وهو يريد بذلك الظهار وفي الصحيح عن جميل بن دراج عن الصادق ع قال قلت له
الرجل يقول لامراته انت علي كظهر عمة او خالة قال هو الظهار وهو يعطي المساواة وكذا الجواب في الاول بعد السؤال يعطي ان المنفي
ذلك لا غير ولان اللفظ الصريح الظهار المشتق لفقد المشتق منه وكما لا يقع في الطلاق غير صريحه بغير علاقة باصل الزوجية العدم المزيل كذا
هنا لا اشتراكهما في العلة احتج ح باجماع الفرقة وبانه اذا قال ما قلناه وفعل ما يجب على المظاهر كان الوطي في استباحة الوطي و
اذا لم يفعل كان فيه خلاف وبما رواه سدير عن الصادق ع قال قلت له الرجل يقول لامراته انت علي كشعر امي او ككفها او كبطنها او كرجلها قال
ما عنى ان اراد به الظهار فهو الظهار والجواب منع الاجماع وقد سبق ذكر الخلاف والاحتياط معارض باصالة البراءة والحديث ضعيف
السند جدا فان في طريقه سهل بن زياد وهو ضعيف وبين محمد بن سليمان وهو مشترك بين الديلمي وهو ضعيف وبين محمد بن سليمان بن
الجهم وهو مشكور واشتباه الراوي يطرق الضعف الى الرواية على ان الظاهر ان المراد هو الاول لان الثاني من اصحاب مسندنا الى
محمد العسكري منفردين الصادق ع بعيد واما الديلمي فان بينه وبين الصادق ع رجلين ابوه سليمان وسدير والاقرب ان يكون هو الراوي اذ
يمكن ان يكون الطريق الى ابيه ابوه سليمان وقال ابن الغضائري انه كذاب غال روى عن الصادق ع ومع تطرق هذه الوجوه من الضعف الى
الرواية كيف يجوز التعويل عليها ولا نص في المسألة يدل على ما قالوه مسألة لو شبهها بظهر غير الام من المحرمات فقال انت علي كظهر
اختي او بنتي او عمتي او خالتي او بعض المحرمات عليه قال ح في ف يكون مظاهرا وبه قال الشافعي في الجديد وقد روي انه لا يكون مظاهرا الا اذا شبهها
بامه وهو اختيار ابن ادريس وابن الجنيد وابن ابي عقيل والصدوق والمفيد لو لا ما قال الشيخ وهو الظ من قول ابي الصلاح وسلار وابن
البراج وابن حمزة وابن زهرة وهو المعتمد لنا ما تقدم في المسألة السابقة من الحديثين الصحيحين عن زرارة عن الباقر وعن جميل عن الصادق ع
ولانه شبهها بمحرم عليه على التابيد فكان مظاهرا كالام وشبهها بها لاشتراكهما في قول المنكر والزور احتج على القول الثاني بقوله
ما هن امهاتهم ومقتضى انصراف اللفظ الى التشبيه بظهر الام وهو يقتضي الاختصاص بها فاذا عدل عنه لم يتعلق به ما اوجبه الله فيه
وما رواه سيف التمار في الصحيح عن الصادق ع قال قلت له الرجل يقول لامراته انت علي كظهر اختي او عمتي او خالتي قال فقال انما ذكر الله
الامهات وان هذا الحرام والجواب عن الاية المنع من الاختصاص بالامهات لانه تعالى قال وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا وهو وجد
في صورة النزاع فجرى مجراه والخبر لا يدل على المنع من وقوعه فيما يدل عليه انه تعالى انما ذكر الامهات وهذا لا يدل على انتفاء وقوعه
مسألة اطلق ح في ية وشيخنا المفيد المحرمات فقال اذا قال انت علي كظهر امي واختي وبنتي او عمتي او خالتي او ذكر واحدة من المحرمات
كان مظاهرا وكذا اطلق الصدوق في المقنع وابن ابي عقيل وابن الجنيد وابن البراج في ك وسلار وابو الصلاح وابن حمزة وابن زهرة
وقال ابن ادريس لا يقع الا بالتشبيه بظهر الام خاصة دون باقي المحرمات وقال ح في ط اذا شبهها بامراته محرمة لا على التابيد كالمطلقة
ثلثا واخت امراته او عمتها او خالتها لم يكن مظاهرا بلا خلاف وان شبهها بمحرمة على التابيد غير الامهات والجدات كالبنات وبنات
الاولاد والاخوات وبناتهن والعمات والخالات فروى اصحابنا انهن يجرين مجرى الامهات واما اللواتي المحرمات عليه بالرضاع او المصاهرة
فالذي يقتضيه مذهبنا ان من يحرم عليه بالرضاع حكمه حكم من يحرم عليه من النسب واما من يحرم عليه بالمصاهرة فينبغي ان لا يكون
به مظاهرا لانه لا دليل عليه وقال ابن حمزة لو شبهها بواحدة من المحرمات نسبا او رضاعا وقع وقال ابن الجنيد والظهار بكل من
حرم الله وطيها بالنسب والرضاع واقع كقول الرجل لامراته انت علي كظهر امي او بنتي او مرضعتي او ابنتها وقال ابن البراج في

[illegible]

كان شبهها بامرأة محرمة عليه على النسب غير الامهات كالبنات وبنات الاولاد والاخوات وبناتهن والعمات والخالات فعندنا انهن يحرمن كالامهات
الامهات واما الغير المحرمات عليه بالرضاع والمصاهرة فلان لفظ الام لا يكون بين مظاهرا والوجه عند الوقوع اذا شبهها بالمحرمات على التأبيد
سواء النسب والرضاع والمصاهرة للاشتراك في العلة وقد تقدم مسئلة لو شبهها باحدى المحرمات غير الام من غير لفظ الظهر كقوله انت
علي كيد اختي او بنتي قال بعض علمائنا لا يقع وقال اخرون بالوقوع ونقلهما ابن ادريس وقد تقدم البحث فيهما مسئلة سوغ الشيخ في ...

[illegible]

[illegible]

[illegible]

ان يكفر وقال ابن حمزة اذا عجز عن صيام شهرين متتابعين فان عجز صام ثمانية عشر يوما فان عجز تصدق عن كل يوم بمدين من طعام فان عجز
استغفر الله ولم يعد ذكر ذلك في اصناف الكفارات والظاهر من كلامه ادراج حكم الظهار فيه وقال ابن ادريس الاولى ان يستغفر الله تعالى بدلا
عن الكفارة ولا يفرق الحاكم بينه وبين زوجته لان التفريق بينهما يحتاج الى دليل ولا دليل على ذلك الا ان شيخنا رجع في مسائل
وقال يستغفر الله ويطأ زوجته وتكون الكفارة في ذمته اذا قدر عليها كفر والمعتمد ان الاستغفار كفارة لمن لا يقدر على الكفارة مطلقا
والوجه ما قاله ابن ادريس لنا اصالة براءة الذمة واباحة الوطء وايجاب الكفارة مع العجز تكليف بغير المقدور فيكون منفيا وما
ما رواه اسحق بن عمار في الموثق عن الصادق عليه السلام ان الظهار اذا عجز صاحبه عن الكفارة فليستغفر ربه ولينو ان لا يعود قبل ان يواقع ثم ليواقع وقد
اجزأ ذلك عنه من الكفارة فاذا وجد السبيل الى ما يكفر به يوما من الايام فليكفر وان تصدق بكفه فاطعم نفسه وعياله فانه يجزيه اذا كان
محتاجا والا يجد ذلك فليستغفر ربه وينوي ان لا يعود فحسبه بذلك وقد كفى احتج على التفريق بما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلام قال
كل من عجز عن الكفارة التي تجب عليه من صوم او عتق او صدقة في يمين او نذر او قتل او غير ذلك مما يجب على صاحبه فيه الكفارة فالاستغفار
له كفارة خلا يمين الظهار فانه اذا لم يجد ما يكفر به حرم عليه ان يجامعها وفرق بينهما الا ان ترضى المرأة ان يكون معها ولا يجامعها وعلى
ثمانية عشر يوما بما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل ظاهر من امرأته فلم يجد ما يعتق ولا ما يتصدق ولا يقوى على الصيام
قال يصوم ثمانية عشر يوما لكل عشرة مساكين ثلاثة ايام والجواب المنع من صحة السند والتمسك بالبراءة الاصلية مسألة اذا كان

اذا اشترط القطع لانها بين عله ممنع فلا يقع كما لو حلف لا يصعد السماء **الفصل الخامس في اللعان** مسئلة اختلف الشيخان في ثبوت اللعان
بين المسلم والذمية والحرة والامة فنفاه المفيد في مقنعه عنهما معا واثبته الطوسي في نهايته ومبسوطه فيهما معا وقال ابن الجنيد واللعان
واجب بين كل زوجين مسلمين بالغين قد كان بينهما دخول سواء كانا حرين او احدهما مملوك فان كانت الزوجة ذمية لم يكن بينهما لعان
وقال الصدوق في المقنع والعبد اذا قذف امرأته يلاعنها كما يلاعن الحر ويكون اللعان بين الحر والمملوكة وبين العبد والامة وبين
المسلم واليهودية والنصرانية وقال في كتاب من لا يحضره الفقيه والعبد اذا قذف امرأته لاعنها كما يلاعن الحر ويكون
اللعان بين الحر والحرة وبين المملوك والحرة وبين الحر والمملوكة وبين العبد والامة وبين المسلم واليهودية والنصرانية قال وروى الحلبي
عن محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر ع عن الحر يلاعن المملوكة قال نعم اذا كان مولاها الذي زوجها اياه قال لها ما خبر الحر مجبوب
عن ابي عبد الله ع قال لا يلاعن الرجل الحر الامة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها قال يعني بالامة التي يطؤها بملك اليمين والذمية
التي هي مملوكة له ولم [illegible] والحديث المفسر يحكم على المجمل وقال ابو الصلاح اللعان ان يقذف الرجل حرا كان او عبدا زوجته
بنكاح الغبطة حرة كانت او امة بمعاينة الزنا وينكر حملها وقال ابن البراج فان كان له زوجة يهودية او نصرانية ثبت اللعان بينهما
وبعد ذكر انه لا لعان بينهما والاقوى ثبوته بينهما وسلار وافق شيخنا المفيد وقال ابن ادريس اذا كان اللعان لنفي الولد صح سواء كانا
او احدهما من اهل الشهادة او الحرية او لا فاما اذا كان اللعان للزنا اضافه الزوج القاذف الى مشاهدة ومعاينة فلا يثبت الا بين الحر
والحرة والمسلمة لان بين اصحابنا خلافا في ذلك قال والذي اختاره شيخنا في استبصاره هذا وبهذا القول افتي واعمل لان اللعان حكم

اشيا احدها القذف وهو انها ارادت انك زنيت بي قبل الزوجية فانت زان وانا زانية وهو اقوالها عندك ويحتمل انها اقرت على نفسها بالزنا وقذفت
الزوج فتويه بذلك انك وطئتني وانك تطلبني زوجتك وانا علمت بانك اجنبي فكنت انا زانية وانت لست بزان ويحتمل ان لا يكون اقرت
بالزنا ولا قذفته بل ارادت النفي والجحود واذا احتمل لم يكن صريحا في القذف فان قالت اردت الاول فقد اقرت على نفسها بالزنا
من الزوج حد القذف ولزمها حد الزنا باقرارها ولزمها حد القذف للزوج برميها فان قالت اردت الثاني لم يلتفت الزوج وقد اقرت على نفسها
فيسقط عن الزوج حد القذف ولزمها حد الزنا باقرارها ولا يجب عليها حد القذف فيما قذفته فان ادعى الزوج انها ارادت قذفه فالقول
قولها فان حلفت سقطت دعواه وان نكلت رددنا اليمين عليه فيحلف ويحق عليها القذف ولزمها الحد فان ارادت الثالث وجب على
الزوج الحد بقذفه وليس على المرأة حد الزنا ولا القذف ولو قال اردت القذف فان حلفت سقطت دعواه وان نكلت رددنا اليمين عليه
فيحلف ويحق عليها بحسب الاقرار بالزنا وقذفها لم يسقط عنه حد القذف ولزمها حد القذف دون حد الزنا لانه لا يلزم بالنكول واليمين
وقال ابن الجنيد لو قال لزوجته يا زانية فقالت زنيت بك سألناها عما ارادت فان كانت ارادت ان نكاحه اياها بعد العقد الصحيح عليها زنا لم يكن
ذلك قذفا منها وان قالت اردت انه زنى بي قبل ذلك كانت قاذفة له ومعترفة بالزنا ولا لعان بينهما والوجه انه لا يكون قاذفة للاحتمال
المشتمل المحتمل مسألة لو قال لزوجته يا زانية فقالت انت ازنى مني فقذفها الزوج وقولها ليس صريحا في القذف لاحتمال انها ارادت
انت زنيت بي قبل الزوجية فيكون اقرارا وقذفا ويحتمل الجحود والنفي ولا يحتمل الثالث وهو انها تقر بالزنا ولا بقذفه لانها قد اضافت الزنا اليه
انت ازنى مني فيبقى الاحتمالان الاخيران المذكوران في المسألة السابقة والحكم فيهما ما تقدم وقال ابن الجنيد لا يكون ذلك اقرارا منها بالزنا و
لا قذفا له مسألة [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

كانت العدة بالأهلة وإذا كان من بعض الشهر وجب قضاء ما فات منه والوجه ما قاله الشيخ ... قال ابن ادريس لان اسم الشهر يقع على ما بين الهلالين
وعلى الثلاثين بالاشتراك والحمل على الهلال حسب الشهر ثلاثين فإذا أمكن اعتبار الهلال اعتبر وإن تعذر رجع إلى العدد مسألة قال
الشيخ إذا طلقها في آخر الطهر وبقي بعد التلفظ بالطلاق جزء وقع فيه الطلاق وهو مباح وتعتد بالجزء الذي بقي طهرا إذا كان
لم يجامعها فيه وإذا قال لها انت طالق ثم حاضت عقيب هذا اللفظ فهذا عند بعضهم طلاق محرم ولا تعتد بما بعده فيه وإذا قال لها انت طالق
ثم حاضت عقيب هذا اللفظ فهذا عند بعضهم طلاق محرم ولا تعتد بما بعده قرؤ لانه يصادف الطلاق حالة الحيض وقال بعضهم يكون
مباحا لانه وقع في حال الطهر ويجري مجرى من قال ان الطلاق يقع لانه وقع في حال الطهر الا انه لا تعتد بالطهر الذي يلي الحيض لانه ما بقي هناك
جزء تعتد به وقال ابن ادريس قوله انها لا تعتد بالطهر الذي يلي الحيض عجيب وكيف لا تعتد بالطهر الذي يعقب هذا الحيض بل هذا
الطهر الذي يأتي بعد حيضها هو أول أقرائها وقوله لانه ما بقي هنا جزء تعتد به مناقضة لانه لا شك لا تعتد بالطهر الذي يلي
الحيض فأي طهر بعد وأي جزء من الطهر الذي طلقها فيه لانه لم يبق بعد التلفظ بالطلاق بلا فصل حاضت فلا تعتد بجزء من ذلك
الطهر يلي حيضها بل طهر غير ذلك وإذا كان طهر غير ذلك فإنه تعتد به بلا خلاف وقول ابن الجنيد لكن مقصود الشيخ في الاعتداد بذلك
الطهر الذي وقع فيه الطلاق وحذف الضمير ... الذي يليه الحيض مسألة ... انها إذا رأت الدم من الحيضة
الثالثة فقد انقضت عدتها وقال قوم لا ينقضي حتى يمضي أقل أيام الحيض قال والذي أقوله انه ان كان لها عادة مستقيمة فإذا رأت من الدم الحيضة
الثالثة فقد انقضت عدتها ... حتى يمضي أقل أيام الحيض وعلى القولين هل يكون الزيادة
من العدة ...

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

فانه لا يعتد بذلك الاستبراء فاذا ورث جارية واستبرأها قبل القبض فانه يعتد بذلك لان الموروث في حكم المقبوض بخلاف انه جواز بيعه
ثم بخلاف المبيع وتبعه ابن البراج ولو وجبا الاعتداد بذلك الاستبراء كما لو اخبر البايع بقاؤه النقد حصول مسألة لو في الاتباع
جارية حاملا فان استبرأها بوضع الحمل بان وضعت بعد لزوم العقد وانقضاء الخيار وقع الاستبراء به وان وضعت في مدة الخيار
ثم قال يملك بالبيع وانقضاء الخيار قال لم يقع الاستبراء بالحمل لانها وضعته في غير الملك ثم قال والذي نقوله من ان المبتاع يملك
بنفس العقد فانه يقع الاستبراء بوضع الحمل لانها وضعته في ملكه والاخير عندي هو الحق لما تقدم من انتقال المبيع بالعقد وابن
البراج اختار الاول ولم يعتد مسألة لو في الوضع اقل ما يمكن ان تضع فيه الحمل عند المخالف ثمانون يوما لانه يحتمل
ان تزوجها فتحمل فيبقى النطفة اربعين يوما ثم تصير علقة اربعين يوما ثم تصير مضغة فان ادعت وضع الحمل دون ذلك فانه لا
قرطا انه يمكن قال ولم لنا نص في هذا فالاحتياط ان نقول كذلك لانها تخرج من العدة بذلك اجماعا وقال ابن البراج وان كانت
عدتها بالوضع فاقل ما يمكن ان تضع فيه ثمانون يوما لانه يحتمل ان يتزوجها الرجل فتحمل فيبقى النطفة اربعين يوما ثم تصير علقة

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

في حديث عبد الرحمن بن ابي عبد الله وقد تقدم وفي رواية قال ان علم كان المال للعبد الا ان يستثنيه قبل العتق لما رواه زرارة في الصحيح عن الباقر قال
من رجل اعتق عبدا له وللعبد مال لمن المال قال ان كان يعلم ان له مالا تبعه ماله والا فهو له المقام الثالث لو استثنيا على تقدير الثبوت بعد الحرية
فالاولى الجواز لان الكلام انما يتم بآخره كما لو قال انت حر وعليك خدمتي سنة وقال الشيخ يقدم الاستثناء لما رواه حريز في الصحيح قال سألت ابا الحسن عن رجل
قال لمملوكه انت حر ولي مالك قال لا يبدأ بالحرية قبل المال يقول لي مالك وانت حر برضا المملوك المقام في باقي الاحكام التي ذكرها

الرجل وهذا الحديث يشعر بالفساد بحيث انه لم يسلم ان العبد ابن فلم يقصد الاضرار بل خالفه الكبر بغير اختياره وفي الخامسة بالارث نظر **مسألة** قال الشيخ رحمه الله اذا اعتق كافر مسلما ثبت له عليه الولاء الا انه لا يرثه ما دام كافرا فاذا اسلم ورثه واستدل بعموم ان الولاء لمن اعتق ولم يفصل فاما قوله تعالى والمؤمنون والمؤمنات بعضهم اولياء بعض لا يدل على ان الكافر لا يكون وليا الا من حيث دليل الخطاب وليس بحجة عند الاكثر على ان المراد به النصرة والولاية ولا يثبت ههنا وقال ابن ادريس هذا لا يتقدر على قولنا مع ان العتق لا يقع الا ان يقصد به وجه الله تعالى والكافر لا يعرف الله تعالى لا يقع منه نية القربة والتحقيق ان نقول ان كان الكفر باعتبار جحد الباري تعالى فما قاله ابن ادريس في القاصد بجهله وجحده الصانع من عليه من غير كفاية بالتقليد لم يحرر ما قاله ابن ادريس وان كان الكفر لا بهذا الاعتبار بل باعتبار جحد النبوة او احد اصول الاسلام كالصلاة مثلا او اكتفينا في العقد بالتقليد فالحق ما قاله الشيخ فان جاحد النبوة قد يعرف الله تعالى وكذا الجاهل بالصانع اذا قلد العارف به صح ان يقصد بالفعل وجه الله تعالى وان شرطنا في صحة العتق حضور ايقاع البنية المتقرب بها الى الله تعالى بحيث يستحق بها الثواب منعنا ذلك وطالبناه بالدليل **مسألة** قال الشيخ اذا اعتق عبده عن غيره بجعل امان يكون في حياته باذن المعتق عنه يقع عن الاذن ولولاه الرابع سواء كان بعوض او لا وان كان بغير اذنه فالعتق عن المباشر دون المعتق عنه وقال بعضهم عن المعتق عنه وهو قوي والاول اقوى لقوله الولاء لمن اعتق وان كان بعد وفاته فان كان باذنه وقع عن الاذن وان كان بغير اذنه فان كان تطوعا وقع عن المعتق وان كان عن كفارة فعندنا يكون سائبة ولا ولاء لاحد عليه وعندهم عن المعتق عنه وقال في ق اذا اعتق عن غيره عبدا باذنه وقع العتق عن الاذن دون المعتق سواء كان بعوض او لا وان كان بغير اذنه وقع عن المعتق دون المعتق عنه واستدل على الاول بان الاذن في الحقيقة هو المعتق لانه لو لم يامره بذلك لم يعتقه فهو كما لو امره ببيع شيء او شرائه لم يدل على الثاني بعموم الولاء لمن اعتق وهو الذي باشر العتق وقال ابن ادريس الذي يقتضيه اصول مذهبنا ان العتق لا يقع الا في ملك العبد دون الذي ليس بمالك لانه لا خلاف في قولهم لا عتق قبل ملك ولا طلاق قبل نكاح والاذن لم يملك العبد وانما هو على ملك المباشر للمعتق الى حين اعتاقه وانما هذا الذي ذكره شيخنا قول المخالفين دون ان يكون ورد في اخبارنا واجمع اصحابنا لانه لو اجمع عليه اصحابنا او وردت عليه اخبارنا لما قال في استدلاله لان الاذن في الحقيقة هو المعتق ولكان يقول دليلنا اجماع الفرقة وما اختاره الشيخ هو المعتمد لنا انه اوجد سبب التحرير فيقع ولم يقع عن المباشر لانه انما اعتق عن الاذن اما تقربا الى الله تعالى او تحصيلا للثمن ولولا هذا لما اعتق ولا تقرب الى الله تعالى بالعتق فلا يقع عنه لما عن الاذن لاختصاص القول فيهما ولانه لم يقصد العتق عن نفسه ولا نواه وانما نوى العتق عن الامر فيقع لقوله الاعمال بالنيات وانما لامرئ ما نوى وما رواه في الصحيح بريد بن معاوية العجلي عن الباقر قال سالته عن رجل كان عليه عتق رقبة فمات من قبل ان يعتق فانطلق ابنه فابتاع رجلا من كسبه فاعتقه عن ابيه وان المعتق اصاب بعد ذلك مالا ثم مات وتركه لمن يكون تركته قال فقال ان كانت الرقبة التي كانت على ابيه في ظهار او شكر او واجبة عليه فان المعتق سائبة لا سبيل لاحد عليه قال وان كان توالى قبل ان يموت الى احد من المسلمين فضمن جنايته وحدثه كان مولاه ووارثه ان لم يكن له قريب يرثه قال وان لم يكن توالى الى احد حتى مات فان ميراثه لامام المسلمين ان لم يكن له قريب يرثه من المسلمين قال وان كانت الرقبة التي على ابيه تطوعا وقد كان ابوه امره ان يعتق عنه نسمة فان ولاء المعتق هو ميراث لجميع ولد الميت من الرجال قال ويكون الذي اشتراه فاعتقه بامر ابيه كواحد من الورثة اذا لم يكن للمعتق قرابة من المسلمين احرار يرثونه قال وان كان ابنه الذي اشترى الرقبة فاعتقها عن ابيه من ماله بعد موت ابيه تطوعا منه من غير ان يكون امره ابوه بذلك فان ولاءه وميراثه للذي اشتراه من ماله فاعتقه عن ابيه اذا لم يكن للمعتق من قرابته من يحجبه ولانه لو حجب اولا لاهدر دليل على انتقاله اليه بالامر والاعتاق **مسألة** قال الشيخ في ق يستحب ان لا يعتق الانسان الا من يعين نفسه ويقدر على كسب ما يحتاج اليه ومن اعتق صبيا او من يعجز عن النهوض بما يحتاج اليه فالافضل ان يجعل له شيئا يعينه به وينبغي وقال الصدوق ومن اعتق مملوكا لا حيلة له فان عليه ان يعوله حتى يستغني عنه والمعتمد الاول لاصالة البراءة **مسألة** قال ابن الجنيد لو كان العتق في المرض ثم تغيرت حاله بزيادة او نقصان كان التقويم يوم يقع العتق في الحكم وان كان مدبرا او وصية كان يوم موت [illegible] ذلك وقع العتق ولو كان حاله من حالين وانه عتق [illegible] والوجه التسوية بين العتق المنجز والمؤخر كالتدبير والوصية فان الاعتبار بالقيمة انما هو وقت الوفاة فان نقصت قيمة المنجز لانه لو قيمه عبدا لم يحفظ على الورثة [illegible] الثلث فلم يتلف عليهم اكثر منها واما ان زادت القيمة كانت الزيادة للمكاتب يعني [illegible] الاعتاق فان زادت قيمته للمعتق لم يحسب من التركة لانه ما اراد الرق [illegible] به من الثلث [illegible]

دخلها الدور فلو كانت قيمته مائة وقت العتق ثم مات ولا شيء له سوى العبد وان بلغت قيمته ثلثمائة فيقول عتق منه شيء وله من زيادة القيمة شيء والورثة شيئان منه ضعف ما عتق فيصير العبد تعدل خمسة اشياء فشيء له وشيئان للورثة فيعتق منه خمساه وثلاثة اخماس للورثة ولو صارت قيمته مائتين وخلف السيد مائة غيره فيقول عتق منه شيء وله من نفسه باعتبار زيادة القيمة شيء اخر والمولى منه ومن المائة شيئان بازاء ما اعتق فالجميع في تقدير اربعة اشياء شيئان للعبد من نفسه وشيئان للورثة فتجعل حسب ذلك فيعتق منه شيء اربعة وسلم للمالك والربع الاخر الى الورثة ولو بلغت قيمته ثلثمائة وخلف مائة عتق منه شيء وتبعه من نفسه باعتبار زيادة القيمة شيئان وللورثة من نفسه ومن التركة شيئان بازاء ما اعتق فالجميع في تقدير خمسة اشياء ثلثه له من نفسه وهي اربعمائة فثلاثة اخماسها مائتان واربعون ويبقى للورثة خمسه وستون ولهم مائة فيكمل لهم مائتان وستون ضعف ما اعتق منه ولو اعتق وقيمته مائة ثم مات وهي الف شيء وتجعل تسعة اشياء وللورثة شيئان بازاء ما اعتق فالعبد تعدل بتسعة اشياء للورثة سدس فيعتق خمسه اسداسه وعلى هذا القياس ولو زادت قيمته قبل الموت ثم نقصت بعد فان كان بعد حصول يده بيد الورثة فكما لو نقص وان كان قبله فكما لو لم يزد **مسألة** قال ابن الجنيد لو مات المعتق بعضه قبل ان يستقيم تعتق بعض الشريك او السعاية او ضمان العتق وكان له مال ادى ما عليه من السعاية وكان باقي ماله لورثته وان لم يكن له ورثة احرار ورث المعتق بحق الولاء بقدر حصته اعتقها الا لم يكن عتقه سائبة وورث الشريك بقدر حصته الرقبة رقا فيه ولو كان مقدار ذلك من ميراثه اكثر من مقدار حقه من قيمته فحكم الحاكم للذي لم يعتق حقه بقدر قيمة حصته ورد الباقي على المعتق بحق الولاء كان وجها والوجه على تقدير القول بصحة الاداء ان مات العبد قبله وله مال لا كما نصيب الحر على ملكه ولا يؤدي شيء من المال الا بما فيه يده والوجه الذي تقدم على تقدير حكم الحاكم فليس بجيد وهذا انما يتاتى لو قلنا انه يعتق بالاعتاق وان العبد بعضه وكلام ابن الجنيد يشعر بذلك يقتضي حيث قال ولو مات السيد بعد عتق حقه من العبد لم يكن للشريك غير استسعاء العبد لو اراد الزام الورثة بقدر ما بقي من حق الشريك في العبد فللشريك ان ياخذ بقيمة حقه من ثلث الميت كان ذلك له **مسألة** قال ابن الجنيد لو شهد بعض الورثة على الميت بعتقه عبدا له او امة وكان الشاهد مرضيا لم يضمن حصته شركاءه وجازت شهادته واستسعى العبد فيما بقي للورثة ان لم يصدقوا الشاهد فان شهد معه عدل مع ذلك على الميت عتق من الثلث وكان ولاؤه له وان لم يكن الشاهد مرضيا لم يلزم الشركاء استسعاء العبد في حقوقهم وبنى على اصل العبودية وضمنا الشاهد من تملك العبد ونحوه قال في ق اذا شهد بعض الورثة انه اعتقه فان كان مرضيا جازت الشهادة وكان ما امتن اعتق نصيبه وان لم يكن مرضيا مضى العتق في حصته واستسعى في الباقي والوجه ان نقول ان الاقرار يمضي في حق المقر سواء كان مرضيا او لا ولا يجب الاستسعاء وبالجملة فلا فرق بين المرضي وغيره والرواية التي اوردها هنا رواها محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما قال سالته عن رجل ترك مملوكا بين نفر فشهد احدهم ان الميت اعتقه قال ان كان الشاهد مرضيا لم يضمن وجازت شهادته واستسعى العبد فيما كان للورثة وهذه الرواية فيها اتصال في المقنع ويمكن ان يقال على انه نفي التهمة في نظر الكذب عليه فيمضي الاقرار في حقه واما في حق الشركاء فيستسعى العبد كمن اعتق حصته من عبد ولم يقصد الاضرار واما اذا لم يكن الشاهد مرضيا فانه لا يلتفت الى قوله الا في حق خاصة فلا يستسعى العبد بل يبقى حصص الشركاء على العبودية ويحكم في حصته بالحرية وان عندي يحمل على الاستحباب عملا بالرواية **مسألة** من كان له وارث مملوك اشتري من تركة الميت واعطي بقية المال فان لم يكن التركة وافية بقيمته كلا لم يجب شراه عند الشيخ وجماعة من علمائنا وقال ابن ابي عقيل يشترى ويسعى فيما بقي من قيمته وان شاء تحت الخيار ان شاء استسعاه فيما يبقى من قيمته وان شاء اخذ من حسابه بما يبقى منه وسيأتي البحث في ذلك في باب المواريث ان شاء الله **مسألة** قال الصدوق في ع كان قال رجل لغلامه اعتقك على ان ازوجك جاريتي فان نكحت عليها او تسريت فعليك مائة دينار فعتقه على ذلك فنكح او تسرى فعليه ذلك الشرط وعليه دلت الرواية الصحيحة عن محمد بن مسلم عن احدهما في الرجل يقول لعبده اعتقتك على ان ازوجك ابنتي فان تزوجت عليها او تسريت فعليك مائة دينار فعتقه على ذلك فتزوج او تسرى قال عليه مائة دينار وتاولوا الرواية بانه تكون في العمل بها نظر **مسألة** قال الشيخ في ف العتق لا يقع الا بقوله انت حر مع القصد الى ذلك ولا يقع شيء من الكنايات مثل انت سائبة ولا سبيل لي عليك وقال ابو الصلاح العتق يفتقر الى لفظ تحرير وقصد قال فاللفظ بقوله انت حر لوجه الله تعالى وهو يعطي الحصة بهذا اللفظ مع انه قال لجواز ان يجعل عتقها صداقها وصفته ان يقول سيدها قد اعتقتك وتزوجتك وجعلت عتقك صداقك وقال ابن البراج صريح العتق يفتقر الى شروط وهي ان يكون المعتق كامل العقل ويتلفظ فيه بالحرية فيقول انت حر فاما ان يتلفظ باللفظ الذي قدمناه لم يقع عتقه وكان باطلا والوجه انه يعتق بلفظ

والاعتاق لانه حقيقة فيه وهو اللفظ الموضوع للعتق **مسألة** لو اختلف المعتق والشريك في قيمة العبد قال ابن الجنيد كان على المدعي زيادة البينة فان لم يكن كان القول قول المعتق مع يمينه وقال الشيخ في ط ان كان العبد حاضرا عتق فلا نزاع لان قيمته تعرف في الحال وان كان غائبا ومات او وصف فرق بين ان يكون القول قول المعتق مع يمينه وقال الشيخ في ط ان كان العبد حاضرا قوم والاختلاف يتغير فيها فعلى الاول القول قول المعتق وقال اخرون القول قول الشريك من قال يعتق بالدفعة قال القول قول المعتق لانه غارم ومن قال فيه قولان اصحهما ان القول قول الشريك لانه ملكه فلا ينتزع منه بعوض كالشفعة اذا اختلفا في قدر الثمن كان القول قول المشتري كان الشفيع ينتزع الملك منه بعوض وهو مر [illegible] ان يكون قوله انسب يقسم قول الشريك مع يمينه لانه ينتزع الا ان العتق **مسألة** قال في ط لو اوصى بعتق عبد يخرج من الثلث ثم مات كان على الوارث ان يعتقه فان فعل والا اعتقه السلطان لانه حق لله تعالى تعلق بالتركة اذا تقرر السلطان ان الوارث كان حرا حين الاعتاق لا حين الوفاة فان كان اكتسب شيئا فكل ما اكتسب قبل وفاة الموصي فهو للموصي في جملة تركته بعد وفاته وكل ما اكتسب بعد الوفاة وبعد العتق فهو له لانه حر اكتسب مالا وكل ما اكتسبه بعد الوفاة وقبل العتق فهو له ايضا لانه مال اكتسبه بعد استقرار سبب العتق بالوفاة فكان احق به فاذا ثبت انه يرجع اليه فانما ملكه بعد العتق لانه قبله رقيق لا يملك وانما كان احق به وليس بجيد لان سبب العتق ان كان تاما جامعا لشرائطه وجب ان يثبت حكمه وان لم يكن تاما لم يثبت حكمه والاحكام معلولة فكان الكسب للمالك الرقبة لوجود السبب التام له فيه حيث حكم بعتقه وانه انما يخرج بالاعتاق **مسألة** قال في ط فيمن اعتق في مرضه فهو المالك فهذا بخلاف المكاتب لانه عاوض على منافعه كما عاوض على نفسه فكان كسبه له لا يتبع فيه بين الاعتاق لانه جهين الوفاة لانه رقيق استحق في العتق وهذا يوافق قول ابن الجنيد الذي نقلناه اولا والوجه في ذلك والاصل في هذه المسألة ان نقول ان العبد اذا اعتقه مولاه المريض لا شيء له سواه ثم مات منه هل يكون حرا كله او يعتق ثلثه ويحتمل كلام ابن الجنيد في هذه المسألة وان قلنا بالثلث جاء ما قاله الشيخ وابن الجنيد فطريق الاستخراج ان نقول ان المعتق منه على قولنا انا نفرض قيمته مائة مثلا حال الاعتاق ثم رجع الى خمسين فنقول عتق منه شيء ورجع الى نصف نصف شيء تعدل ضعف ما عتق وذلك شيئان فاذا اجبرت وقابلت صارت خمسين كاملة تعدل شيئين ونصفا فالشيء عشرون ولما حكمنا برجوع الثمن الى النصف فبينا ان المعتق خمسه لانه نصف شيء هو خمس شيئين ونصف وكانت قيمة النصف وهو خمس العبد عشرين يوم الاعتاق وعاد العشرة وبقي للورثة اربعة اخماسه وقيمته يوم الموت اربعون وهو ضعف ما عتق فان خلف الميت مائة اخرى فعلى القدرين يعتق بجميع لانه الاد ثلث التركة وعلى قولهما يقول عتق منه شيء ورجع الى النصف فيبقى منه خمسون الا نصف شيء ويكون للورثة المائة وخمسون الا نصف شيء تعدل شيئين فيجعل الجبر والمقابلة بما يكون مائة وخمسين تعدل شيئين ونصفا فالشيء ستون يعتق منه ثلثه اخماسه وهي الان ثلثون وللورثة مائة وعشرون ضعف ما عتق منه اولا ولو اعتق ثلثه لعبد قيمة كل واحد مائة فعادت قيمة احدهم الى خمسين فان خرجت القرعة للذي انتقص قيمته عتق ويعتق ثلث الاخر بالقرعة ايضا عندنا وعلى ما اختاره الشيخ لا يعتق من الاخرين شيء لانه قد كانت قيمته يوم الاعتاق مائة وبقي ثلث التركة للورثة ضعفها وان خرجت لاحد الاخرين فعلى قولهما وقولنا يعتق منه خمسة اسداسه فقيمتها المثيرة ثلثه وثلث بقي للورثة سدسه مع الاخرين وجملة قيمتها مائة وستون وثلثان وهو ضعف ما عتق لان المعتوق على الورثة الباقي بعد النقصان وهو مائة وخمسون ولو اختلف الاحوال لا يساوها فقيمة كل واحد مائة ثم عادت قيمة احدهما الى خمسين فان خرجت القرعة للذي لم ينقص فقيمته عتق نصفه وبقي للورثة نصفه والاخر وقيمتها ما اعتق عندنا وان خرجت الذي انتقص عتق كله على ما اخترناه وعلى قولهما يقع الدور لانا نحتاج الى اعتاق حصة بيوم الاعتاق والى ان يحصل للورثة مثلاه يوم الموت وطريقه ان نقول عتق منه شيء وعاد الى النصف فيبقى للورثة مائة وخمسون الا نصف شيء ما عتق وهو شيئان فاذا جبرت وقابلت صار مائة وخمسون تعدل شيئين ونصفا فالشيء خمسون ومن ان المعتق من السليم الاعتاق ستون وعاد هذا المبلغ الى ثلثين بقي للورثة خمسا هذا العبد هو عشرون والعبد الاخر وهو مائة وذلك ضعف ما عتق اولا وانما طولنا في هذه المسائلة فان الكتاب تكرار المسائل تحرير على اشتهارها ويكون الشاهد يحصل النفع فيها ولعل الغير في هذا الباب **مسألة** واذا اوصى بعتق مملوك وشيء اخر لغيره بماله ولم يبلغ الثلث ذلك بدا بعتق المملوك وما فضل بعد ذلك كان لمن اوصى له وقال في ط وان انتخب العطايا فان لم يكن فيها عتق قال يبدأ بالاول فالاول بالسوية وان كان فيها عتق قال بعضهم قدم العتق على غيره وهكذا رواه اصحابنا وقال في باب الوصية بالكتابة لو اوصى بوصايا في جملتها عتق فهل يقدم العتق على الكل او يقدم العتق فعندنا ان العتق يقدم وقال بعضهم يسوي فاما اذا اوصى بالكتابة وغيرها فعندنا انه يقدم انها يقدم وقال بعضهم يسوى بين الكتابة وغيرها وقد تقدم البحث في ذلك في الوصايا **مسألة** قال في ط اذا ملك نصف من ينعتق عليه باختياره كالهبة والوصية قوم عليه قال ولو اوصى [illegible]

بعض من ينعتق عليه يعني على قولين هل يقوم عليه نصيب شريكه ام لا فان قلنا يقوم لم يقبل وان قلنا لا يقوم قبله فيقوله لانه كان عتق عليه وهو الوجه ومن الكلام في مسائله **الفصل الثاني** في الولاء **مسألة** لو مات المعتق قال الشيخ في ية كان ميراثه لمن يكون رجلا او امراة فان كان رجلا ورث ولاؤه اولاده الذكور منهم دون الاناث فان لم يكن له ولد ذكور وكان له قرابة كان ولاء مواليه لعصبته دون غيرهم لانهم الذين يضمنون جريرته وان كان امراة ولها ولد ذكور وانات وقال عصبته فانما كان ولاء مواليها لعصبتها دون اولادها وقال في ط الولاء لحمة كلحمة النسب يثبت به الميراث الا انه لا يرث المولى مع وجود واحد من ذوي الانساب سواء كان ذا فرض او لا وسواء كان قريبا او بعيدا من اب كان او من ام وعلى كل حال وان لم يكن له احد كان ميراثه لمولاه الذي اعتقه او من يتقرب من جهته من الوالدين والولد او الاخوة من قبل ابيه او من قبل امه وان اصحابنا من قال لا من جهتها او من يتقرب بابيه من الجد والعمومة واولادهم ولا يرث احد ممن يتقرب من جهة امه من الاخ والاخوات من امها ولا الجد والجدة من امها وكل من يتقرب بهما فان لم يكن احد ممن ذكرناه كان ميراثه الامام والمهر اذا اعتقت فالولاء لها وترث بالولاء بلا خلاف ولا ترث النساء من الولاء الا في موضعين احدهما اذا باشرت العتق فيكون لها او يكون مولى لمولى لها او ذاخالف المولى اخ واخوات من الاب والام او من الاب او اخا واختا كان الولاء بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وقال المخالف للذكور دون الاناث وفي اصحابنا من قال بذلك وقال في ف الولاء يجري مجرى النسب يرث من يرث من ذوي الانساب على حد واحد الا الاخ والاخوات من الام او من يتقرب بها من الجد والجدة والخال والخالة واولادهما وفي اصحابنا من قال لا يرث النساء من الولاء شيئا وانما يرثه الذكور من الاولاد والعصبة واذا كان المعتق امراة فولاء مواليها لعصبتها دون ولدها سواء كانوا ذكورا او اناثا واستدل باجماع الفرقة واخبارهم وقال شيخنا المفيد وان مات المعتق قبل المعتق ثم مات المعتق بعد ولم يترك ولدا ولا ذا قرابة كان ميراثه وكانت لولد مولاه الذي اعتقه ان كانوا ذكورا وان لم يكن له ذكور كان لعصبته دون الاناث من الولد واذا اعتقت المراة العبد ثم مات وخلف مالا ولم يترك ولدا ولا ذا قرابة لها من النسب فالتي اعتقته فان ماتت قبله وخلفت ولدا ذكرا كان ميراثه لها لولدها لولد الذكر ميراثه لعصبته سيحرها مابينا وقال ابن الجنيد والنساء لا يرثن من الولاء شيئا وقال ابن ابي عقيل ومن اعتق غلاما لم يزل ولاؤه ما دام حيا له فاذا مات مولاه فلعاقلته الذين يكون عليهم الدية اذا جنى جناية خطأ فان مات المعتق وترك وارثا من اولي الارحام فلا ميراث للمولى معه لقوله تعالى واولو الارحام بعضهم اولى ببعض واختلفت الشيعة في العاقلة فقال الاكثر ان العاقلة هم ورثة الرجل يقسم عليهم الدية ويكون لهم الولاء وروي عن امير المؤمنين والائمة من ولده انهم قالوا يقسم الدية على من احرز الميراث ومن احرز الولاء وهذا مشهور متصل وقال الباقون العاقلة هم العصبة دون الورثة ورووا عن الائمة ان علي قضى في امراة اعتقت رجلا واشترطت ولاءه تحرير الميراث لها في ولاءه بعد ولادها وعصبتها الحكم بالولاء لعصبتها دون اولادها قال والقول الاول عندي اشبه بقولهم واولى في الثاني بجواز ان يكون قال على تفسير العاقلة على ذلك ولما سبق من الاي ولما غير والاحكام المشهورة ولم يختلف الشيعة ان العقل على من له الولاء وتقدم بعض العامة ان الولاء كله للذكور للورثة والعقل على العصبة واحتجاب علمائنا والرواية احدهما الى حمزة معنى ومحق وهي حجة وهو الزبير وفيه علي تحكم عمر بالميراث للزبير والعقل على علي وهذا من الاحكام التي انكرها عليه من كان مؤمنا لانه لما كان الولاء للزبير فيجب ان يكون عليه العقل وان كان العقل على علي فيجب ان يكون الولاء له اذ حكم الله عز وجل والرسول بان الولاء لمن عليه العقل وقال الصدوق فان ترك بنين وبنات من مولى المنعم عليه لم يترك وارثا غيرهم فالمال لبني وبنات مولاه للذكر مثل حظ الانثيين لان الولاء لحمة كلحمة النسب وقال ابو الصلاح رايح في حقيقة الارث ومولى النعمة ومنهم يختص بولائها وعصبة من ابيه بشرط فقد ذوي الانساب وان كان ممن ينتج او زوجة على زوج الزوجة والباقي رد عليه دون مولى النعمة وللزوج النصف الربع والباقي لمولى النعمة او لعصبته واولادهم الولد ثم الاخ ثم الاعمام ثم بنو العم الذكور منهم دون الاناث وابن البراج تبع كلام الشيخ في ية وقال ابن حمزة الولاء للمعتق ما دام حيا رجلا كان او امراة فاذا مات وكان رجلا كان لعصبته ذكورهم دون الاناث والاب يقاسمهم على رواية وولد الولد يقوم مقام ابيه في مقاسمته والام لا ترث الولاء على الصحيح والاخ من الاب والام او من الاب يرث دون الاخ من الام على ترتيب سائر المواريث وان كان المعتق امراة وماتت كان لاقرب عصبتها دون ولدها وقال ابن ادريس اذا كان مباشر العتق رجلا كان ولاء مولاه لولده فان مات المنعم فولاء مواليه يجري مجرى النسب يرث من يرث من ذوي الانساب على حد واحد الا الاخوة والاخوات من الام ومن يتقرب بها من الجد والجدة والخال والخالة واولادهما وفي اصحابنا من قال انه لا يرث النساء من الولاء شيئا وانما يرثه الذكور من الاولاد والعصبة وهذا مذهب شيخنا في مبسوطه والاول مذهبه في استبصاره قال ان البنت ترث من ميراث المولى كما ترث الابن قال وهو الاظهر من مذهب اصحابنا وهو مذهبه في مسائل خلافه واستدل عليه باجماع الفرقة بقوله الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب قال

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

لان الاجزاء الباقية على العبودية لا يملك شيئا لانه مال سيده دونه وانما الذي يتعلق بما فيه من الحرية ونصيبها دون جميع التركة وهذا مذهب اصحابنا في الحنفية
في استسعائه وهو الصحيح دون ما اوردناه اولا فان كان هذا المكاتب قد رزق الولد بعد الكتابة من امته لم كان حكم ولده حكمه في انه يسعى في مدة
ابيه بقدر ما بقي على ابيه فان ادى الذي ما كان بقي على ابيه صار حرا ...

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

وان اكل كما مر حنث قال والاول اوجه عندي الاول الاصالة البراءة ونقل في الاوجه الثلثة واستدل على الثاني بانهما اذا اختلط فلم يعرف

حينئذ انهما من شري زيد او عمرو فهو كما اشترياه معا ... ان الطعامين اذا اختلطا ...

انه قد اكل ... اكل من طعام ...

اذا حلف لا ياكل ...

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

لا يبيع العبد مع المولى فاذا حلف بغير اذن مولاه كان المولى مخيرا بها فلا كفارة الا [illegible]

فصل ما يخ لا يوجب عقوبة التكفير ه تم الجزء الخامس

كتاب مختلف الشيعة مجلد ه

تم [illegible]

بيد مصنفه العبد الفقير الى الله تعالى حسن بن يوسف بن المطهر الحلي في سادس عشر جمادى الاولى من سنة سبع وسبعمائة والحمد لله وحده [illegible]

على سيدنا محمد النبي وآله الطاهرين [illegible] تم كتاب الصيد [illegible] مصنفه [illegible]

[illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم

في احكام الصيد

كتاب الصيد وتوابعه وفيه فصول **الاول** في احكام الصيد مسألة [illegible]

بذلك المفترسا لم يحل به ما يقع مع الرأس وكذا ما يقع وقال في نهاية فان قده بنصفين ولم يتحرك واحد منهما جاز اكلهما الا ان يخرج منه الدم فان تحرك احد النصفين ولم يتحرك الآخر اكل الذي يتحرك ورمى بما لم يتحرك وقال ابن البراج وكذا الحال ان ضربه فقطعه بنصفين وتحرك كل واحد منهما وخرج منه دم فان تحرك احدهما وخرج منه دم دون الآخر فالمتحرك هو الحلال دون الذي لم يتحرك ولم يخرج منه دم ثم قال في المحرر كل صيد ضرب بسيف وانقطع نصفين ولم يتحرك واحد منهما ولا خرج منه دم فان تحرك احدهما فقد تقدم ذكره وكل ما قطع من الصيد وخرج وقال ابن حمزة وان قطعه بنصفين وكانا سواء وخرج منهما الدم حل وان لم يخرج احدهما حل المتحرك وان ابان بعضه حرم [illegible] وقال ابن ادريس وان قطع الصيد بنصفين وخرج منهما الدم حل اكل الكل بلا خلاف وان كان الذي مع الرأس اكثر الذي مع الرأس دون الباقي وان كان الذي مع الوركين اكثر حل الجميع ايضا هكذا اورده شيخنا ابو جعفر في مسائل خلافه وهو قول بعض المخالفين والذي يقتضيه تحصيله في ذلك ان الجميع حلال سواء كان الذي مع الرأس اكثر او اقل اذا لم يكن فيه مع الذي مع الرأس حياة مستقرة لانهما جميعا مذبوحان ميتان مقتولان فاما اذا كان الذي مع الرأس فيه حياة مستقرة فلا يجوز اكل الباقي لانه ابين من حي فهو ميتة لان كل ما ابين من حي وقطع منه والحي حيا فهو ميتة ما اذا لم يقطع من حي فهو ميتة فاما اذا لم يقطع من حي بل كلاهما غير حي بل صيد مقتول فلا حرمان والمعتمد ان نقول ان مات الصيد بهذا الفعل حل اكله سواء خرج الدم او لا وسواء كان الاكثر مع الرأس او لا وسواء تحركا او لا لانه مقتول بالسهم وكان حلالا كما لو لم يبن منه بعضه وما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق ع قال سألته عن الصيد يضربه الرجل بالسيف او يطعنه برمح او يرميه بسهم فيقتله وقد سمى حين فعل ذلك قال كل لا بأس به وهو عام فيما ابين بعضه او لا مسألة قال الشيخ في ف لا تحل الذكاة الا بالحديد لا بالسن ولا بالظفر سواء كان منفصلا او متصلا بلا خلاف فمن خالف وذبح لم يحل اكله واستدل باجماع الفرقة واخبارهم وطريقة الاحتياط واطلق القول وقال ابن الجنيد ولا ذكاة الا بالحديد اذا امكن فان لم يقدر على الحديد اجزاه اذا فرى الاوداج وقطع الحلقوم واسال الدم مع ليطة القصب وكل ما له حد بالحجر والمروة والقصب والعود ونحو ذلك مما ليس من الحيوان كالسن والظفر والعظم والقرن وقال ابن ادريس الذي يقتضيه تحصيل جواز ذلك في حال الاضطرار اما حال الاختيار فالحق ما ذهب اليه شيخنا لانه لا خلاف بيننا انه يجوز الذبح في حال الاضطرار وعند فقد الحديد بكل ما يفري الاوداج سواء كان ذلك عظما او حجرا او عودا او غير ذلك وانما بعض المخالفين يذهب الى ان ذلك لا يجوز الذبح بالسن والظفر في حال الاضطرار والاختيار واستدل بخبر رواه المخالف من طرقهم وما رواه احد من اصحابنا فليلحظ ذلك ولا يظن انه قولنا وهذا الذي ذكره ابن ادريس هو مذهب شيخنا وانما اطلق في الكتابين المنع بناء على الغالب وهو الاختيار وقد نص في يب على التفصيل الذي ذكره ابن ادريس حيث روى في الحسن عن الحلبي عن الصادق ع قال سألته عن ذبيحة العود والحجر والقصبة فقال لا يصلح الا الحديدة وفي الحسن عن محمد بن مسلم عن الباقر ع قال سألته عن الذبيحة بالليطة فقال لا ذكاة الا بحديدة ثم قال فاما حال الضرورة فقد روي جواز ذلك ثم روى في الصحيح عن زيد الشحام عن الصادق ع قال سألته عن رجل لم يكن بحضرته سكين ايذبح بقصبة فقال اذبح بالحجر وبالعظم وبالقصبة والعود اذا لم تصب الحديدة اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا بأس به قال اذا فرى الاوداج فلا بأس بذلك واذا كان الشيخ قد فصل ذلك كان ما نسبه ابن ادريس من الافتاء بمذهب المخالفين جهلا محضا مسألة قال الشيخ في ف صيد السمك اخذه واخراجه من الماء حيا على اي وجه كان سواء كان من اخرجه مسلما او كافرا من اي اجناس الكفار كان الا ان ما يصيده غير المسلم لا يجوز اكله الا اذا شوهد اخراجه من الماء حيا ولا يوثق بقوله في ذلك وكذا قال في ط وروى في الاستبصار احاديث صحيحة تدل على ذلك فيها في الصحيح عن الحلبي عن الصادق ع قال سألته عن صيد الحيتان وان لم يسم فقال لا بأس وسألته عن صيد المجوس السمك فقال ما كنت لآكله حتى انظر اليه ثم روى في الحسن عن الحلبي عن الصادق ع انه سئل عن صيد المجوس حين يضربون بالشباك ويسمون بالشرك فقال لا بأس بصيدهم انما صيد الحيتان اخذه ثم روى احاديث بذلك قال الوجه في هذه الاخبار ان نحملها على انه لا بأس بصيد المجوس اذا اخذ الانسان منهم حيا قبل ان يموت ولا يقبل قولهم في اخراج السمك من الماء حيا لانهم لا يؤمنون على ذلك لما رواه عيسى بن عبد الله عن الصادق ع قال سألته عن صيد المجوس فقال لا بأس اذا اعطوكه احياء والسمك ايضا والا فلا تجز شهادتهم الا ان تشهده فروع ابن ادريس المسائل بين كلامي الشيخ في الجمع الذي جمع بين الاحاديث به وكلامه في ف وط وتوهم انه شرط الاخذ منهم حيا دون الاكتفاء بالمشاهدة وليس كذلك [illegible] وليس مقصوده هنا اشتراط الاخذ منهم بل ذكر ذلك على سبيل الاغلب وانما المذهب معروف وهو الذي ذكره في ف مسألة المشهور عند علمائنا الاجر ما يصيده الكفار من السمك اذا شوهد حيا في ايديهم ويموت من غير [illegible]

وقال السيد ابن زهرة وذكاة السمك والجراد صيد المسلم لهما فقط ومن اصحابنا من قال يجوز صيد الكافر لهما الا انه ليس من شرط ذلك التسمية والكلام اولى الا انه لا يحل شيء من ذلك الا ان يشاهد المسلم اخذ الكافر له حيا والقول الاول احوط وقال ابن ادريس [illegible] ومن تمسك وذهب الى تحريم اكل السمك والجراد اذا صادهما الذمي والمسلم غير المحق يقول ان صيدهما هو ذكاتهما وان العقد قد انقطع فان غير المحق لا ذكاة له ولا تؤكل ذبيحته فاقول ان اخذ السمك واخراجه من الماء حيا ليس بذكاة على الحقيقة وانما اجري مجرى الذكاة في الحكم لا في وقوع الاسم واذا وقع التحريم بذبيحة غير المحق لانه ذكى ثم انما يدخل ما يكون حقيقة من الذبح وفري الاوداج وما لا يكون حقيقة ويسمى بذلك التسمية جاز ان لا يدخل في الظاهر الا بدليل فظاهر من ادعى دخول صيد غير المحق السمك والجراد تحت تحريم ذكاته المبطل الدليل وايضا لو كان صيد السمك ذكاة حقيقة لما اطلق عليه اسم الميتة لان الحيوان المذكى لا يسمى ميتة في عرف الشرع ولما قال امير المؤمنين ع عند سؤال السائل له عن دم السمك فقال لا بأس بدم ما لم يذك ولان اجماع اصحابنا على تحريم اربعة عشر شيئا من الشاة المذكاة وعلى ان السمك لا يحرم منه شيء فلو كان صيده ذكاة حقيقة لحرم منه ما يحرم من الشاة الا ذكاة حقيقة واحد لا يقول بهذا وهذا كله تطويل من ابن ادريس لا حاجة له اليه مع انه غير ناهض لما يريد لمنع عدم اطلاق التذكية عليه حقيقة او مجازا لكن نمنع ان المراد هنا الحقيقة لاخر وتحريم الاشياء المعدودة في الشاة لا باعتبار التسمية بالذكاة حتى يلحق بها كل ما يذكى من السمك والجراد وغيرهما ولو انه عول في الرد على اجماع اصحابنا فان احدا منهم سوى من لم يمنع من اكل السمك الذي صاده الكافر اذا شاهده حيا يؤخذ ومات في غير الماء وبالاخبار الدالة عليه لكان اولى وشيخنا المفيد وان قال في المقنعة انه لا يؤكل ما صاده المجوس واصناف الكفار فالظاهر انه يريد ما قلناه مسألة قال الشيخ في يه واذا نصب الانسان شبكة في الماء يوما وليلة او ما زاد على ذلك ثم قلعها وقد اجتمع سمك كثير جاز له اكل جميعه وان كان فيه ما قد مات بعضه ومات في الماء لانه لا طريق له الى تمييزه من غيره فان كان له طريق الى تمييز ما مات في الماء مما لم يمت فيه لم يجز له اكل ما مات فيه وكذا ما صاد في الحظائر ويجتمع فيه جاز اكل جميعه مع فقد الطريق الى تمييز الميت من الحي وتبعه ابن البراج وقال ابن الجنيد ولو ان رجلا جعل حظيرة وقصبة في الماء يصطاد بها السمك فدخلها السمك فمات فيها او جزر عنها الماء فبقي فيها فمات كان حلالا اكله لان هذا يكون صيد السمك وكذا ما اشبه الحظيرة اذا عمل ليصطاد بها السمك وقال ابن حمزة وابن ادريس [illegible] انه يحرم الجميع لما مات في الماء فكان حراما وما رواه عبد المؤمن قال امرت رجلا ان يسأل لي ابا عبد الله ع عن رجل صاد سمكا وهن احياء ثم اخرجهن بعد ما مات بعضهن فقال ما مات فلا تأكله فانه مات فيما فيه حياته احتج [illegible] بما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر ع في رجل نصب شبكة في الماء ثم رجع الى بيته وتركها منصوبة فاتاها بعد ذلك وقد وقع فيها سمك فيموتن فقال ما عملت يده فلا بأس باكل ما وقع فيها وفي الصحيح عن الحلبي قال سألته عن الحظيرة من القصب تجعل في الماء للحيتان فيدخل فيها الحيتان فيموت فيها بعضها فقال لا بأس به ان تلك الحظيرة انما جعلت ليصطاد بها وما رواه ابن مسعدة عن الصادق ع قال سمعت ابي يقول اذا ضرب صاحب الشبكة بالشبكة فما اصاب فيها من حي او ميت فهو حلال ما خلا ما ليس له قشر ولا يؤكل الطافي من السمك والجواب لا دلالة في الاحاديث المذكورة على انه مات في الماء لجواز ان يموت في الشبكة او في الحظيرة بعد خروجه من الماء حيا ولا يمكن من مشاهدة البلة فانه يكون حلالا بناء على استصحاب الحياة واصالة البقاء والاخبار وهذا حكم عليه بانه ما تميز عنه الميت يكون حراما مسألة قال الشيخ في ف اذا اخذ الكلب المعلم صيدا فادركه صاحبه حيا وجب ان يذكيه فان لم يكن معه ما يذكيه فليترك حتى يقتله ثم ليأكل ان شاء وبه قال ابن الجنيد والصدوق وقال ابن ادريس الاولى عندي انه يجب ان يذكيه فان لم يكن معه ما يذكيه فلا يحل اكله اذا قتله الكلب بعد ذلك وقال ابن حمزة ان صاده الكلب وادركه صاحبه لم يخل اما ان ادركه وفيه حياة مستقرة او غير مستقرة او ادركه ميتا فالاول ان اتسع الزمان لذبحه لم يحل الا بالذكاة وجرى في ذلك بان يحرك ذنبه او يركض رجله او يطرف عينه وان لم يتسع الزمان لذبحه حل من غير ذكاة والثاني لم يحتج الى الذكاة والذكاة افضل والثالث ان اخذه مجروحا [illegible] وفيه حياة مستقرة او غير مستقرة فيكون بحكمه حكم ما ذكرناه واحتج ابن ادريس بانه غير ممتنع ولا [illegible] التذكية كالشاة اذا لم يكن مع الانسان ما يذكيها فانها لا تحل بقتل الكلب المعلم لها لانها ليست صيدا وهذا مشكل [illegible] احتج بعموم قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم وهو عام في المتنازع وبما رواه جميل بن دراج في الصحيح عن الصادق ع قال سألته عن الرجل يرسل الكلب على الصيد فيأخذه ولا يكون معه سكين فيذكيه بها افيدعه حتى يقتله ويأكل منه قال لا بأس قال الله عز وجل فكلوا مما امسكن عليكم ولا يطعم منه وكل ما قتل الفهد والجواب ما ذكره [illegible] من مساواة الشاة مسألة قال الشيخ في [illegible] صيد الكلب اذا غاب عن العين ثم وجد مقتولا لا يجوز اكله وقال ابن ادريس الذي يقتضيه ان يقال هذا يكون اذا عقره ولم يصيره في حكم المذبوح فان اخرج حشوته او فلق قلبه او قطع الحلقوم والمري والودجين ثم غاب عن العين بعد ذلك فانه يحل اكله ولنا هذا التحرير والتفصيل

لمذهب شيخنا في مسائل خلافه وهذه المؤاخذة ليست جيدة لان مقصود الشيخ ما ذكره في ط وهو مسألة قال الشيخ في ف اذا اصاب الصيد ثم وقع في الماء ثم مات لم يحل اكله لانه لا يؤمن ان يكون قد مات في الماء وكذا من وقع من الجبل وقال ابن ادريس معنى السهم في حكم المذبوح بان قطع الحلقوم والمري والودجين او جميع الرقبة ما خلا الجلد او ابان السهم حشوته وما اشبه ذلك فلا بأس باكله وهذا القيد غير مناف لما قصده الشيخ لانه مراده وقد نبه شيخنا على ذلك في ط فقال اذا رمى طائرا فجرحه فسقط على الارض ثم وجده ميتا حل اكله سواء مات قبل ان يسقط او بعد ما سقط وقال بعضهم اذا مات بعد ما سقط لم يحل اكله لان سقوطه على الارض بعد موته قد اعان السقطة على قتله فقد مات من مبيح وحاظر فغلبنا حكم الحظر كما لو سقط في الماء وهذا الذي يقتضيه مذهبنا فاما ان سقط عن الاصابة في ماء او تردى من جبل او وقع على شجرة فتردى منها الى الارض لم يحل اكله لقوله تعالى والمنخنقة والموقوذة والمتردية هذا اذا كان الجرح غير موح فاما اذا كان الجرح قاتلا موحيا مثل ان وقع السهم في حلقه فذبحه او في قلبه او في كبده فقتله حل اكله بكل حال لانه صار مذكى ولا يعتبر غير ما ورد ذلك كما اذا ذبح شاة ثم وقعت في الماء فانه يحل اكلها وهذا تصريح بما قلناه وابن الجنيد ايضا نبه على ذلك فقال اذا جرح الصائد الصيد بسهم او رمح والبقية والاغلب ان لا يقتل من جنس ما اصابه وكان قد سمى الله عز وجل عند فعله ذلك فتحامل الصيد الى ان يغيب عن صاحبه ثم وجده الصائد ميتا ولا اثر عليه من حال يتلف مثلها غير فعله ووجده غير ماكول منه اكل سبع ولا فيه حل له اكله فظهر ان هذا التفصيل متعارف بينهم فلا خلاف في ذلك يحمل عليه مسألة قال الشيخ في ف اذا [illegible] الصيد برمح او ضربه بسيف فقتله ويكون قد سمى الله جاز له اكله فان قده بنصفين ولم يتحرك واحد منهما جاز اكلهما اذا خرج منهما الدم وان تحرك احد النصفين ولم يتحرك الآخر اكل الذي تحرك ورمى بما لم يتحرك وتبعه ابن البراج [illegible] فقال وكذلك اذا ضربه فقطعه نصفين وتحرك كل واحد منهما وخرج منه دم دون الآخر فالمتحرك هو الحلال اكله دون الذي لم يتحرك ولم يخرج منه دم وقال في ف اذا قطع الصيد بنصفين حل اكل الكل بلا خلاف وان كان الذي مع الرأس اكثر اكل الذي مع الرأس دون الباقي وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي يحل الكل الجميع دليلنا طريقة الاحتياط فان اكل ما مع الرأس مجمع على اباحته وما ليس عليه دليل وايضا روي عن النبي ص انه قال ما ابين من حي فهو ميت والاقل ابين من حي فيجب كونه ميتا وهذا ايضا اصحابنا لا يختلفون فيه وقال ابن حمزة وان قطعه بنصفين لم يحل ما قطعه نصفين او لم يقطعه [illegible] وكانا سواء وخرج منهما الدم حل وان لم يخرج حرم وان كان احد الشقين اكبر ومع الرأس حل ذلك الشق وان تحرك احدهما حل المتحرك وان ابان بعضه حرم ذلك البعض فان كان الباقي ممتنعا ورماه ثانيا فقتله حل وان كان غير ممتنع وادركه وفيه حياة مستقرة ذبحه او تركه اذا لم يتسع الزمان لذبحه حتى يموت وان كان فيه حياة غير مستقرة وتركه حل من غير ذكاة وقال ابن ادريس اذا سال الدم منهما اكلهما جميعا ما تحرك وما لم يتحرك ولا اعتبار بما مع الرأس اذا لم يكن فيه حياة مستقرة واذا كان كذلك حل الجميع وان كان الذي مع الرأس فيه حياة مستقرة فلا يؤكل ما عداه مما ابين منه لانه ابين من حي وما ابين من حي فهو ميتة ما دام لم يكن فيه حياة مستقرة [illegible] فهو كل الجميع وشيخنا يعتمد في تحريمه بانه ابين من حي ولم يفصل ما قلناه ولا بد مما حررناه وهذا هو المعتمد عندنا لنا انه مع وجود الحياة المستقرة يكون المقطوع ميتة لانه ابين من حي ومع فقد الحياة يكون مقتولا وقد قتل بالصيد فلو لم يقطع كان حلالا فمع القطع لا يزول الحكم عنه مسألة قال الشيخ في ف اذا وجد الصيد جماعة فتناهبوه او قطعوه قطعا جاز اكله وفصل ابن ادريس جيدا فقال يجوز اكله بشرط انهم وجدوه قد صيره في حكم المذبوح او ادركوه فان كان الاول لم يصيره في حكم المذبوح بل ادركوه وفيه حياة مستقرة [illegible] اليوم واليومين ولم يكن في موضع ذكوته الشرعية بل تناهبوه ووزعوه من قبل ذكوته فلا يجوز لهم اكله لانه صار مقدورا على ذكوته ولم يصيره في حكم الصيد لا يعتبر فيه قتله وتحليله موضع ذكاته لانه غير مقدور عليه فيذكى في اي موضع كان من جسده مسألة قال ابن البراج في اقسام الصيد المكروه الذي لم يتم الصائد [illegible] اخذه والارسال عليه بالسهام مع اعتقاده وجوب التسمية وكل صيد [illegible] كلب معلم او لم يكن [illegible] الصيد وكل جراد لم يتم الصائد اخذه وكل سمك اخذ [illegible] في شبكة او حظيرة او ما جرى مجرى ذلك وغلب في الظن موت بعضه في الماء ولم يتميز الميت منه في الماء مما لم يمت فيه لانه [illegible] تميز ذلك لحق بباب الحرام [illegible] مسألة اطلق علماؤنا اباحة ما يقتله الكلب المعلم وقال ابن الجنيد وسواء كانت الكلاب سلوقية او غيرها اذا كانت مما علمها المسلمون ما لم يكن اسود بهيما فان الرواية عن امير المؤمنين انه لا يؤكل صيده وقال ان رسول الله ص امر بقتله وهو قول ابن الحسن [illegible] لنا اطلاق الاحاديث والرواية التي نقلها لم يثبت عندنا مسألة المشهور ان الكلب يصير معلما [illegible] في ط [illegible] شرائط احدها اذا ارسله استرسل واذا زجره انزجر والثاني ان لا يأكل ما يمسكه وتكرر هذا منه فعلم انه معلم في العادة انه قد تعلم وقال ابن الجنيد والمعلم الذي يحل به ذلك ان يكون الكلب يفعل ما يريد صاحبه في طلب الصيد اذا اشلاه ويعطف عليه اذا دعاه من حيث شاء ويمسكه ولا ياكله لنفسه [illegible] فقد احل اكل ما مات في يده من الصيد [illegible]

فان اكل منه قبل ان يخرج نفس الصيد لم يحل الاكل بافتراسه فان كان قد اكله بعد ان خرجت نفس الصيد جاز اكل ما بقي منه من قليل او كثير والمشهور الاول ومنع ما اورد الاخبار الدالة على اباحة الاكل مما يقتله الكلب المعلم وان اكل منه [illegible] احدها في الصحيح عن رفاعة بن موسى عن الصادق ع قال سألته عن الكلب فيقتل فقال كل فقلت اكل منه فقال اذا اكل منه فلم يمسك عليك انما امسك على نفسه قال الشيخ انه محمول على ما اذا كان معتادا للاكل او انه خرج مخرج التقية لان في العامة من يقول لا يجوز اكل الصيد اذا اكل منه لانه يكون قد امسك على نفسه ولا يكون قد امسك عليك مسألة قال ابن البراج في قسم المباح ما اخذه باز او ما جرى مجراه من الجوارح وادركت ذكاته مع التسمية عند الارسال وهذه العبارة ردية فانه لا يشترط التسمية عند الارسال بل عند التذكية اذ لا عبرة بقول هذه الجوارح سواء سمى صاحبها اولا وانما العبرة بالتذكية وهنالك شرط التسمية مسألة قال سلار الصيد على ضربين احدهما يوجد بمعلم الكلاب او الفهد او الصقر والبازي او النبل او النشاب او الرمح او السهم او المعراض او الحبالة او الشبك والآخر ما يصاب بالسيف والحجارة والخشب فالاول اذا لحق منه ذكاته حل الا ما يقتله معلم الكلاب فانه يحل ايضا فان اكل منه الكلب نادرا حل وان اعتاد الاكل لم يحل منه الا ما يذكى والثاني فلا يؤكل منه الا ما لحق ذكاته وهو بخلاف الاول [illegible] وحرم ما يصطاد بالبندق وقد ذكر جواز اكل ما قتل بسيف او سهم او رمح اذا سمى القاتل في بحث ما يقع في مقابلة الاول كلامه يقتضي تحريم ما قتله [illegible] او النبل او السيف او المعراض حيث عد هذه الاشياء في قسمين وقال في الاول كله اذا لحق منه ذكاته حل الا ما يقتله معلم الكلاب فانه يحل [illegible] والاشياء بلا دليل ظاهر ولم يعد ذلك وقد ذكر جواز [illegible] بسيف او سهم او رمح [illegible] والمشهور اباحة ما يقتله السهم او السيف او الرمح او النشاب او النبل او المعراض اذا كان فيه حديدة او قتل بحده وخرقه ونفوذه في الصيد لما رواه في الصحيح عن الحلبي قال سألت ابا عبد الله ع عن الصيد يرميه الرجل بسهم فيصيبه معترضا فيقتله وقد سمى حين رماه ولم يصبه الحديد فقال ان كان السهم الذي اصابه هو قتله فان اراه فليأكل وفي الصحيح عن محمد الحلبي عن الصادق ع قال سألته عن الصيد يضربه الرجل بالسيف او يطعنه برمح او يرميه بسهم فيقتله وقد سمى حين فعل فقال كله لا بأس به وفي الصحيح عن حريز قال سئل ابو عبد الله ع عن الرمية يجدها صاحبها من الغد ايؤكل فقال ان كان يعلم ان رميته هي التي قتلته فليأكل وذلك اذا كان قد سمى والاحاديث الدالة على ذلك كثيرة احتج سلار باصالة المنع خرج ما يقتله معلم الكلاب بالادلة فيبقى الباقي على الاصل والجواب المنع من اصالة المنع الثاني تحريم ما يصطاد بالبندق فان اراد تحريمه مع قتله بالبندق فهو حق وان كان مع التذكية فهو ممنوع والمعتمد قال عبارة موهمة وهي انه لا يجوز اكل ما قتلته الحصى ولا يؤكل ما قتله البندق من الطيور وغيرها ثم قال ورمي الطير بالجلاهق وهو قوس البندق حرام والوجه ما قلناه نحن اولا من اباحة الصيد بالسهم وغيره وتحريم ما قتله البندق مسألة قال الشيخ في ف اذا ارسل الرجل كلبا كان او سلاحا فاصاب الصيد ثم ادركه وفيه حياة مستقرة ففيه ثلاث مسائل ثم قال الثالث ان ادركه وفيه حياة مستقرة لكن في زمان لا يتسع لذبحه فانه يحل اكله وهكذا لو ادركه ممتنعا فجعل يعدو خلفه فوقف له وقد بقي من حياته زمان لا يتسع لذبحه حل اكله وان لم يذبح وقال بعضهم لا يحل اكله والاول اقوى وقال اصحابنا ان اقل ما يلحق معه الذكاة ان يجده تطرف عينه او تركض رجله او يحرك ذنبه فانه اذا وجده كذلك ولم يذكه لم يحل اكله وهذا ينبغي ان يكون محمولا على انه اذا كان الزمان يتسع لتذكيته وقال في ط اذا ادركه وفيه حياة مستقرة لكنه في زمان لا يتسع لذبحه او كان ممتنعا فجعل يعدو خلفه فوقف له وقد بقي من حياته زمان لا يتسع لذبحه لا يحل اكله واستدل بان ما اعتبرناه مجمع على جواز اكله وهو اذا ادركه فذبحه واما اذا لم يذبحه فليس على اباحته دليل والمروي عن اصحابنا ان اقل ما يلحق معه الذكاة ان يجده تحرك ذنبه او رجله تركض وهذا اكثر من ذلك وقال ابن الجنيد ولو لحق البهيمة [illegible] ذكاتها وخرج الدم منها او تحرك او بعض اعضائها بعد خروج الدم حل اكلها وكذلك لو سقطا [illegible] فانكان بعض اعضائها [illegible] وقال ابن ادريس اذا ادركه وفيه حياة مستقرة لكنه في زمان لم يتسع لذبحه لم يحل اكله وهو كما قاله وهو المعتمد لنا انه ادركه مستقر الحياة فتعلقت اباحته بذكاته كما لو اتسع الزمان احتج في ط الاول بانه لم يقدر على تذكيته [illegible] فكان عقره ذكاة كما لو لم يكن حياته والجواب المنع [illegible] وعدم القدرة على التذكية لا يقتضي الاباحة مسألة قال الشيخ في ط مستقر الحياة ما يمكن ان يعيش يوما او نصف يوم وقال ابن حمزة ادناه ان تطرف عينه او تركض رجله او يحرك ذنبه والمعتمد الاول مسألة المشهور عند علمائنا ان الاعتبار بالمرسل لا المعلم فلو علم الكلب مجوسي وارسله المسلم حل ما قتله دون العكس واستدل عليه باجماع الفرقة واخبارهم وقال في ط وان علمه مجوسي فاصطاد به المسلم [illegible] حل اكله وقال بعضهم لا يحل [illegible] وقال ابن الجنيد [illegible] كلاما يوهم ما ذكرناه [illegible] قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم يبيح اكل ما قتله الكلب الذي علمه المسلمون تعليمه وسواء كانت الكلاب سلوقية او غيرها اذا كان مما علمها المسلمون ما لم يكن اسود بهيما [illegible] المسلم [illegible] غير مسلم [illegible] حال اكل ما قتله من الصيد هو المعتمد [illegible] الكلب آلة ولا يختلف الحال بين كون المعلم مسلما او مجوسيا

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

دون ان يكون محظوراً على الاظهر من اقوال الاصحاب بل الخلاف بين المحصلين في ذلك وقول الشيخ في النهاية لا يجوز عند جمع سرد مسائل الذبح ولا دليل على ما اورده الشيخ
من كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع وانما اورده ايراداً لا اعتقاداً والمعتمد تحريم الفصل الا المذبوح لنا على الاول ما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق
ع ولا تنخع ولا تكسر الرقبة حتى يبرد الذبيحة وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر ع قال لا تنخع ولا تقطع الرقبة بعد ما تذبح والنهي يدل على التحريم وما في
فما رواه الصدوق في الصحيح عن الحلبي عن الصادق ع انه سئل عن رجل ذبح طيراً فقطع راسه ايؤكل منه قال نعم ولا يتعمد قطع راسه وقول ابن ادريس في
يعود عليه لان الاصل غير منحصر فيما ذكره وما ذكره انه ما ذكره الشيخ في نهايته من اعتقاده وهذا يدل على جهله وقلة انصافه مع ان الشيخ
نسبه الى النهاية حاشا شيخنا منه من ذلك مسألة قال الشيخ في النهاية لا يجوز ان يقلب السكين فيذبح الى فوق بل يضعها يقد يده من فوق الى ان يقطع الحلقوم وتبعه
ابن البراج وقال ابن ادريس هذه الرواية اوردها ايراداً لا ان صحت حملت على الكراهة دون الحظر لانه لا دليل على حظر ذلك من كتاب ولا سنة مقطوع بها
والاجماع منعقد والاصل الاباحة وحجة الشيخ في ذلك على رواية حمران بن اعين عن الصادق ع قال ولا تقلب السكين لتدخلها تحت الحلقوم وتقطعه الى
فوق وقول ابن ادريس جيد لان في الطريق ابا هاشم الجعفري ولا اعرف حاله مسألة قال الشيخ في النهاية ولا يجوز ذبح شيء من الحيوان صبراً وهو ان يذبح شيئاً ويظر
اليه حيوان آخر وقال ابن ادريس هذه الرواية اوردها ايراداً فان صحت حملت على الكراهة دون الحظر لانه لا دليل على حظره ذلك من كتاب ولا سنة
ولا اجماع والاصل الاباحة وقول ابن ادريس لا بأس به للقصور ولان الخبر الوارد في ذلك ضعيف لان في الطريق غياث بن ابراهيم عن الصادق ع قال ان امير المؤمنين ع
كان لا يذبح الشاة عند الشاة ولا الجزور عند الجزور وهو ينظر اليه مسألة قال الشيخ في النهاية لا يجوز سلخ الذبيحة الا بعد بردها فان سلخت قبل ان تبرد او سلخ شيء
منها لم يحل اكله وتبعه ابن البراج وابن حمزة وقال ابن ادريس هذه الرواية اوردها شيخنا ايراداً لا اعتقاداً لانه لا دليل على حظر ذلك من كتاب ولا سنة
مقطوع بها ولا اجماع منعقد واخبار الآحاد لا يرجع بها عن الاصول المقررة الممهدة لانها لا توجب علماً ولا عملاً وكتاب الله تعالى احق ان يتمسك به ولا يلتفت
هذه الرواية الشاذة المخالفة للاصول المذهب ...

في الذكاة

[illegible]

كتاب القضاء

[illegible]

[illegible]

[illegible]

في تعارض البينات

[illegible]

[illegible]

بالبينة والاقرار مع عدم الالتفات اليها قال السيد المرتضى وجدت لابن الجنيد كلاما في هذه المسألة غير محصل لانه لم يكن من هذا ولا اليه
وراى يفرق بين علم النبي ص بالشهود بين علم خلفائه عم وحكامهم وهذا غلط منه لان علم العالمين بالمعلومات لا يختلف فعلم كل واحد مثل علم
صاحبه كعلم عالم به وكان الامام او النبي اذا شاهد رجلا يزني او يسرق فهما عالمان بذلك علما صحيحا كمن علم مثل ما علماه من خلفائهما
قال ووجدته يستدل على بطلان الحكم بالعلم بان يقول وجدت الله تعالى قد اوجب المؤمنين فيما بينهم حقوقا ابطلها فيما بينهم وبين الكفار
والمرتدين كالمواريث والمناكحة واكل الذبائح ووجدنا الله تعالى قد اطلع رسوله ص على من كان يبطن الكفر ويظهر الاسلام وكان يعلمه
ولم يبين احوالهم لجميع المسلمين فيمتنعوا من مناكحتهم واكل ذبائحهم وهذا غير معتمد لانه لا يمتنع ان الله تعالى قد اطلع نبيه على بعض
المنافقين ممن كان يظهر الايمان ويبطن الكفر من امته ... ولو نشاء لاريناكهم فلعرفتهم بسيماهم
ولتعرفنهم في لحن القول فهذا لا يدل على وقوع التعريف وانما يدل على القدرة عليه ...

فتعارض بينه مدعي الكل ومدعي الثلثين في السدس الذي بين النصف والثلثين فصاحب الثلث لا بينة له ولا صاحب النصف فيتعارض مدعي الكل ومدعي الثلثين ومدعي النصف في السدس الذي بين النصف والثلث لان صاحب الثلث لا بينة له ويتعارض كل البينات الاربع في الثلث الذي ادعاه صاحب الثلث فان كل واحد من الاربعة يدعيه وقد اقام به بينة وتحقيق هذا ان التعارض فيما يقع الاجماع على تداعيه [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

بان شهد منهم اثنان ولم يعدل الآخران قال نعم قلنا اذا كانوا من المسلمين لم يعرفون بشهادة اجيزت شهادتهم جميعا واقيم الحد على الذي شهدوا عليهم [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

بنظروا اليه ويشهدوا عليه ويجوز شهادتهن في النكاح ولا يجوز في الطلاق ولا في الدم وعن زرارة عن الباقر قال سألته عن شهادة النساء تجوز في
النكاح قال نعم ولا يجوز في الطلاق ويحتج المانعون بما رواه اسماعيل بن عيسى قال سألت الرضا هل يجوز شهادة النساء في التزويج من غير ان يكون معهن
رجل قال لا وهذا لا يستفيد ومن السكوني عن الصادق عن الباقر عن علي عليهم السلام انه كان يقول شهادة النساء لا تجوز في طلاق ولا نكاح ولا في حدود الا
في الديون وما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجواب القول بالموجب فانا نمنع من قبول شهادتهن على الانفراد بل نوجب انضمام الرجل اليهن

[illegible]

مع ثلاثة رجال في الزنا خاصة وقال شيخنا علي بن بابويه في رسالته ويقبل في الحدود واذا شهد امرأتان وثلاثة رجال وكذا قال الصدوق
والاول كلام ... وكذا ابن ادريس احتج بما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق قال ان رسول الله اجاز شهادة النساء في رؤية الهلال ولا تجوز في الرجم
شهادة رجلين واربع نسوة وتجوز في ذلك ثلاثة رجال وامرأتان وكذا الحلبي عن الصادق قال سألته عن شهادة النساء في الرجم فقال اذا كان

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

وعدول الشهود منهم فان الاولى هنا القبول فذهب اطلاق الخ في موضع بقبول شهادة اهل الذمة في الوصية عند عدم المسلمين ولم يقيد بالسفر وكذا المفيد
وابن ابي عقيل وسلار وابن ادريس وابن البراج وقال ابو الصلاح لا تقبل شهادة احد من اهل الضلال على مسلم الا عدول اهل الذمة في الوصية
خاصة بشرط عدم اهل الايمان وهو قول ابن الجنيد ايضا فانه قال لا يجوز شهادة اهل الملل على احد من المسلمين الا في الوصية في السفر وعند
عدم المسلمين لنا ان المناط في القبول عدم المسلمين اذ لا تأثير للارض في القبول وعدمه وحديث حمزة بن الكناسي وقد تقدم احتج الاخرون بقوله تعالى
او آخران من غيركم فقال اذا كان الرجل في ارض غربة ولا يوجد فيها مسلم جازت شهادة من ليس بمسلم على الوصية وفي الصحيح عن حمزة
بن حمران عن الصادق عليه السلام قال سألته عن قول الله عز وجل ذوا عدل منكم او آخران من غيركم فقال اللذان منكم مسلمان واللذان من غيركم من اهل الكتاب قال
اذا مات الرجل المسلم في ارض غربة وطلب رجلين مسلمين يشهدهما على وصيته فلم يجد مسلمين اشهد على وصيته رجلين ذميين من
اهل الكتاب مرضيين عند اصحابهم والجواب التقييد في الاية والاحاديث انما خرج مخرج الاغلب لا من حيث انه شرط لما تقدم مسألة قال الشيخ في
[illegible] للانسان ان يمتنع من الشهادة اذا دعي اليها ليشهد اذا كان من اهلها فاذا وجب التحمل ونص ابن الجنيد على وجوب التحمل وانه من فروض الكفاية
وقد نبه المفيد عليه اذا لم يكن هناك غيره وقال ابن الجنيد ولا اختار للشاهدين ان يمتنع من الشهادة اذا دعي لها ولو يحضر المكان من يقوم بها سواء كان حضر
لها احد فان شهد لم يكن له ان يتأخر اذا دعي الى اقامتها الا ان يعلم بما حدث وقال المفيد لا يجوز للشاهد ان يشهد قبل ان يسأل ولا يجوز
له كتمان الشهادة اذا سئل الا ان يكون شهادته يبطل حقا ليس لاحد ان يدعى الى شيء يشهد به او عليه فيمتنع من الاجابة الى ذلك الا ان يكون حضوره يضر
باحد من المسلمين ضررا لا يستحقه في الحكم فله الامتناع من الحضور وهو نص ايضا في وجوب التحمل وقال ابو الصلاح لمن دعي من اهل
الشهادة الى تحملها اداؤه ثم ما يتحملها الاجابة الى ذلك اذا كان يتحملها عن اشهاد وقال سلار لا يجوز ان يمتنع من تحمل الشهادة الا ان يضر بالدين
او باحد من المؤمنين وقال ابن البراج لا يجوز لاحد الامتناع من الشهادة اذا دعي اليها اذا كان من اهل الشهادة والعدالة الا ان يكون في حضوره لذلك
ضرر ليس يتعلق بدين او غيره مضر لاحد المؤمنين وقال ابن زهرة واعلم ان من دعي الى تحمل الشهادة وهو من اهلها فعليه الاجابة لقوله تعالى
ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا وقال ابن ادريس وقد يستشهد بعض اصحابنا بهذه الاية يعني ولا يأب الشهداء على وجوب التحمل والذي يقوى في نفسي انه
لا يجب التحمل وللانسان ان يمتنع من الشهادة اذا دعي اليها ليتحملها اذ لا دليل على وجوب ذلك عليه وما ورد في ذلك فهو اخبار آحاد والاصل براءة
الذمة فبقيت الاية بانه سماهم شهداء وانما سماهم بعد التحمل والى هذا القول يذهب شيخنا في مسائل الخلاف والوجه الاول لنا قوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا وقوله
انه بعد التحمل والا لم يجز المجاز خطا لان الاية وردت في معرض الاشهاد لانه تعالى امر بالكتابة حال المداينة ونهى الكاتب عن الاباء ثم امر
بالاشهاد ونهى الشهداء عن الاباء والا فقد تقدم وعن سماعة عن الصادق عليه السلام في قول الله عز وجل ولا يأب الشهداء قال قبل الشهادة وقوله ومن يكتمها فانه آثم
قال بعد الشهادة وهو نص في الباب وفي الصحيح حمل الاية على التحمل لا الاداء وما رواه ابو الصباح في الصحيح عن الصادق عليه السلام في قوله ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا
لا ينبغي لاحد اذا دعي الى شهادة ليشهد عليها ان يقول لا اشهد لكم عليها ومن طريق المدائني عن الصادق عليه السلام قال اذا دعيت الى الشهادة فاجب ومن سماعة
عن الصادق عليه السلام في قول الله عز وجل ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا فقال لا ينبغي لاحد اذا دعي الى شهادة يشهد عليها ان يقول لا اشهد لكم وعن محمد بن الفضيل الصحيح
عن ابي الحسن عليه السلام في قول الله عز وجل ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا فقال اذا دعاك الرجل لتشهد له على دين او حق لم ينبغ لك ان تقاعس عنه وعن داود بن سرحان
عن الصادق عليه السلام قال لا يأب الشهداء ان يجيبوا حين يدعون قبل الكتاب ولانه من الامور الضرورية التي لا ينفك الانسان عنها لوقوع الحاجة الى المعاملات
والمناكحات والطلاق وغيره وذلك من الامور الاضطرارية فلو لم يجب تحمل الشهادة ادى الى ضياع غالبا وعدم التخلص وذلك مناف للحكمة فوجب انه
يكون واجبا وينسب ذلك الى انه من اخبار الآحاد مع دلالة القرآن عليه واستفاضة الاخبار به وعزي منقول عنهم انما يحمل على [illegible]
مسألة قال الشيخ في [illegible] من شهد على شهادة آخر وانكر ذلك الشاهد الاول قبلت شهادة اعدلهما فان كانت عدالتهما سواء طرحت شهادة الشاهد الثاني
وقال في [illegible] اذا سمع الحاكم من الفرع والاصل مريض او غائب ثم قدم الغائب وبرئ المريض فان كان بعد حكم الحاكم لم يقدح ذلك في حكمه لانه نفذ
قبل حضور الاصل وان كان قبله لم يحكم بشهادة الفرع لانه انما يحكم بالفرع لتعذر الاصل وقال علي بن بابويه في رسالته ولو ان رجلا احضر شهيد
احدهما على شهادة الآخر وانكر صاحبه ان يكون اشهده على شهادته فانه يقبل قول اعدلهما فان استويا في العدالة بطلت الشهادة وكذا
الصدوق في المقنع وروى الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلام في رجل شهد
على شهادة رجل فجاء الرجل فقال اني لم اشهده قال يجوز شهادة اعدلهما ولو كانت عدالتهما واحدة لم يجز شهادته وقال ابن الجنيد ولكن اذا
شهد الاصل ولم يكن تغير بعد ذلك فانكر الشهادة عليه لم يقبل قول شاهد واحد عليه حتى يكون غير ناسيا ناه الاول لا يلتفت الى قوله

وابن البراج اختاره شيخنا وقال ابن حمزة ان شهد الفرع ثم حضر الاصل لم يخل من وجهين اما حكم الحاكم بشهادة الفرع او لم يحكم فان حكم وحضر الاصل
وكان عدلا نفذ الحكم وان كذبه وشاركه العدالة نقض الحكم وان تفاوتا اخذ بقول اعدلهما وان لم يحكم بقول سمع من الاصل وحكم به وقال ابن ادريس
من شهد على شهادة آخر وانكر الاول الاصل ذكر انه يقبل شهادة اعدلهما اورد ذلك شيخنا في نهايته فان كانت عدالتهما سواء طرحت شهادة الشاهد
الثاني وقال ابن بابويه في رسالته يقبل في هذه الحال شهادة الشاهد الثاني ويطرح شهادة الاول وهذا غير مستقيم ولا واضح بل الخلاف في
النظر فانه يقبل شهادة اعدلهما فكيف يقبل من الثاني وهو فرع الاول والاصل فاذا رجع عن شهادته فالاولى ان يبطل شهادة الفرع ولان الفرع
شهد على شيء لا يحضر الا في نفس حق المشهود به فكيف يرجع الحاكم المال بهذه الشهادة وهو ما يشهد عنه على نفس الحق من علم ولا اطلع عليه
الا ان الشاهد الذي هو الفرع يثبت بشهادة الاصل والوجه ان نقول انه ان كان تكذيب الاصل بعد حكم الحاكم نفذ الحكم ولم يلتفت الى التكذيب وان كان
قبله فهنا ان كان قبل الحكم بطلت شهادة الفرع احتج الشيخ بما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام في رجل يشهد على شهادة رجل فجاء الرجل فقال
لم اشهده قال فقال يجوز شهادة اعدلهما ولو كان اعدلهما واحدا لم يجز شهادته والجواب الحمل على ما اذا انكر بعد الحكم فانه لا يقبل في الحكم ثم
اعدلهما اعتبارا بقوة الظن اما قبل الحكم فان شهادة الفرع تبطل قطعا وقد نقل ابن ادريس عن ابن بابويه نظر ثم قد نقل الخ في هذا القول عن
بعض اصحابنا مسألة قال الخ في [illegible] الظاهر من المذهب انه لا يقبل شهادة الفرع مع تمكن حضور شاهد الاصل وانما يجوز ذلك مع تعذره اما بالموت او المرض
المانع من الحضور او الغيبة وبه قال القدماء وفي اصحابنا من قال يجوز ان يحكم بذلك مع الامكان ثم قال دليلنا على الاول انه اجماع والاصل
الجواز ان الاصل جواز قبول الشهادة على الشهادة وتخصيصها بوقت دون وقت او على وجه دون وجه يحتاج الى دليل وايضا روى اصحابنا
انه اذا اجتمع شاهد الاصل وشاهد الفرع واختلفا فانه يقبل شهادة اعدلهما حتى انه في اصحابنا من قال يقبل شهادة الفرع ويسقط شهادة
الاصل لانه يصير الاصل مدعى عليه والفرع بينة المدعي للشهادة على الاصل وقال في [illegible] لا يقضى بشهادة الفرع حتى يتعذر على الاصل اما اذا
امكن شاهد الاصل موجودا قادرا على شهادته بنفسه فالحاكم لا يقضي بشاهد الفرع لانه اذا كان الاصل حاضرا بحث عن حاله وحده فلو
سمع الفرع افتقر الى البحث عن حاله وحال الاصل ولا معنى للبحث عن حال اثنين مع الاقتصار على واحد وقال ابن الجنيد لا بأس بان يشهد
ان كان المشهود بشهادته حاضرا في البلد او غائبا الا ان كان لم علة تمنعه من الحضور للقيام بها او هو شرط باشتراط عذر الاصل وكذا الخ في [illegible]
ابن البراج وقال ابن حمزة لا تسمع الشهادة من الفرع مع حضور الاصل فاذا غاب الاصل او كان في حكم الغائب جاز وهو ان كان مريضا او
ممنوعا او تعذر عليه الحضور وقد روى الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في الشهادة على شهادة الرجل وهو بالحضرة في
البلد قال نعم ولو كان خلف سارية وتحوز ذلك اذا كان لا يمكنه ان يقيمها لعلة تمنعه من ان يحضر ويقيمها فلا بأس باقامة الشهادة على شهادته
ورواه ابن ادريس وقال ابن ادريس الصحيح من اقوال اصحابنا المحصلين ان شهادة الفرع لا يجوز الا عند تعذر حضور شاهد الاصل والوجه المشهور لنا
الحديث الذي رواه الصدوق فانه يدل بمفهومه على المنع من القبول مع امكان حضور الاصل مسألة قال الخ في [illegible] لا يقبل شهادة النساء على
الشهادة الا في الدين والاملاك والعقود فاما الحدود فلا يجوز ان يقبل فيها شهادة على شهادة وفي قوم لا يقبل شهادة النساء على الشهادة
بحال في جميع الاشياء وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ان كان الحق مما يثبت بشهادة النساء او لهن مدخل فيه قبلت شهادتهن على الشهادة والا
فلا مدخل لهن فيه لم يقبل دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وقال في [illegible] قال قوم لا مدخل للنساء في الشهادة على الشهادة سواء كان الحق مما يشهد فيه النساء
كالاموال ونحوها او يثبت بالنساء على الانفراد كالولادة او لا مدخل للنساء فيها كالنكاح والخلع وقال آخرون ان كان الحق مما يثبت بشهادة النساء فيه دخل
كالاموال ونحوها كان للنساء مدخل في الشهادة على الشهادة وان لم يكن للنساء فيه مدخل وهو القصاص والحد فلا يكن فيه مدخل والاول يقتضيه الوجه
والثاني قوي وقال ابن الجنيد واذا شهد شاهدان على شهادة رجل في امضاء الشهادة وكذلك شهادتهما على شهادة المرأة وكذلك لو شهد رجل
وامرأتان على شهادتها والربع نسوة عن مقامها لاجزء عن ذلك وقال ابن ادريس لا مدخل للنساء في الشهادة على الشهادة سواء كان الحق مما يشهد
فيه النساء او لا يشهد وهو الوجه لنا انه حكم شرعي فيقف على الدلالة والاصل عدم ثبوته وفي قول ابن الجنيد لا يجوز في طلاق ولا نكاح ولا حد الا في الديون وكل ما يشهد فيه
الرجال النظر اليه فان ذلك شامل للشهادة بالاصالة والفرعية ولانا قد بينا ان شهادة امرأتين تساوي شهادة رجل في ذلك لو شهد رجلان
على رجل جاز ان يشهد اربع نساء على ذلك الرجل فيصير الخلاف في [illegible] مسألة قال الخ في [illegible] ولا يجوز ان يقيم الانسان علمه ولا يعول على ما يجده في خطه مكتوبا
فان وجد خطه مكتوبا ولم يذكر الشهادة لم يجز له اقامتها وان لم يذكر وشهد معه آخر ثقة جاز له حينئذ اقامة الشهادة وقال شيخنا المفيد اذا وجد
الشاهد خطه ولم يشهد بذلك الا ان يكون معه رجل عدل يقيم الشهادة فلا بأس ان يشهد معه وقال ابن الجنيد لا اختار للانسان ان يشهد

بشهادة في حق تقدم ولا يحفظ الا بعد التيقن وارتفاع الشكوك عنه في ذلك ومما يحترز به الشاهد عن الاذى ان يكون الشهادة عنده مثبتة [illegible]
لم يفعل ذلك وشكل في خطه اذا احضره صاحب الحق لم يقم الشهادة وان عرف خطه ونسي الشهادة وكان معه عدل يوثق فذكره وعرفه انه شهد
على الحق كان له ان يشهد وقال علي بن بابويه اذا اتى رجل بكتاب فيه خطه وعلامته ولم يذكر الشهادة فلا يشهد فان الخط يتشابه الا ان يكون صاحبه
ومعه شخص آخر ثقة فليشهد له ونحو ذلك روى الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه عن عمر بن يزيد عن الصادق عليه السلام قلت له رجل يشهدني على الشهادة فاعرف
خطي وخاتمي ولا اذكر من الباقي قليلا ولا كثيرا فقال اذا كان صاحبك ثقة ومعه رجل ثقة فاشهد له وقال انه لا يكون الشهادة الا بعلم من شاء
كتابا او نقش خاتم وقال ابن البراج انما الاقامة شهادة لم يجد اذا انها الا على ما يعلم ولا يعتمد على خطه ان لم يكن ذاكرا للشهادة فان لم يذكرها
وشهد معه آخر جاز ان يقيمها والاحوط الاولى وقال سلار وان نسي الشهادة او شك فيها فلا يقيمها فاذا احضره الكتاب فيه خطه فلا يشهد الا
ان ذكرها الا ان يقيم معه عدل آخر الشهادة فيجوز له ان يشهد معه وهذه الاقوال كلها متفقة في جواز اقامة الشهادة اذا عرف انه خطه
وشهد معه آخر ثقة وقال ابو الصلاح لا يجوز ان يتحمل ولا يقيم شهادة لا يعلم مقتضاها من احد طرق العلم وان رأى خطه وعلامته الا ان [illegible]
وقال ابن ادريس لا يجوز له اقامة الشهادة وقول شيخنا في [illegible] غير واضح ولا مستقيم لقوله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم وقول الرسول صلى الله عليه وآله هل
الشهادة هل ترى الشمس على مثلها فاشهد او دع وقال الخ في [illegible] باب انه لا يجوز اقامة الشهادة الا مع الذكر ثم حكى الباب بما رواه ادريس
بن الحسن عن علي عن الصادق عليه السلام قال لا تشهدوا بشهادة حتى تعرفوها كما تعرف كفك السكوني عن الصادق عليه السلام قال قال لا تشهد بشهادة لا تذكرها فانه من شاء
كتب كتابا ونقش خاتما وعن الحسين بن سعيد قال كتب الى جعفر بن عيسى جعلت فداك جاءني جيران لنا بكتاب زعموا انهم اشهدوني على ما في
الكتاب باسمي بخطي قد عرفته ولست اذكر الشهادة وقد دعوني اليها فاشهد لهم على معرفتي ان اسمي في الكتاب ولست اذكر الشهادة او لا يجب
الشهادة حتى اذكر كان اسمي في الكتاب بخطي او لم يكن فكتب لا تشهد ثم اورد ما يصدد لا ينافي في الكتاب من الاخبار المختلفة بما يعتقده
ثم قال فاما ما رواه احمد بن محمد عن الحسن بن علي بن النعمان عن حماد بن عثمان عن عمر بن يزيد قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يشهدني على
الشهادة فاعرف خطي وخاتمي ولا اذكر قليلا ولا كثيرا قال فقال لي اذا كان صاحبك ثقة ومعه رجل ثقة فاشهد له فهذا الخبر ضعيف مخالف للاصول
لانا قد بينا ان الشهادة لا يجوز اقامتها الا مع العلم وقد مضى ايضا الاخبار التي تقدمت من انه لا يجوز اقامة الشهادة مع وجود الخط والختم اذا
لم يذكرها والوجه في هذه الرواية انه اذا كان الشاهد الآخر يشهد وهو ثقة مأمون جاز له ان يشهد اذا غلب على ظنه صحة خطه لانضمام شهادة الثقة
ان الاحوط ما تضمنته الاخبار الاولة والمعتمد ما قاله الخ في [illegible] وابن الجنيد وعلماؤنا المشهور بينهم وهو الرواية على ما اوضحناه القرائن الحالية
[illegible] للشاهد مع اعتضاده بالعلم ثم يشهد مستندا الى العلم الحاصل له لا باعتبار الوقوف على خطه ومعرفته به مسألة قال الخ في [illegible] ومن علم شيئا [illegible]
[illegible] فاشهد عليه ثم دعي الى ان يشهد كان بالخيار في اقامتها او الامتناع منها اللهم الا ان يعلم انه لم يقمها بطل حق مؤمن فحينئذ يجب عليه اقامتها
وقال ابن الجنيد اذا حضر الانسان حساب اثنين فذكر احدهما الآخر شيئا ثم جحده اياه فاحتج الى شهادة الحاضر كان ذلك الى الشاهد
[illegible] حكى ملتمسو عنه ان يقيم الشهادة وان شاء تأخر لان صاحب الحق لم يستشهد به الشهادة وقال ابو الصلاح يلزم من دعي من اهل الشهادة
[illegible] اليها اداؤه ثم ما يتحملها منها الاجابة الى ذلك اذا كان تحملها عن اشهاد ولا يجوز له ان يشهد حتى يستشهد وهو مخير فيما يشهد وشاهده من
[illegible] وانه مستور كهيئها وهذا يوافق كلام شيخنا وابن البراج وابن حمزة وهو الظاهر من كلام ابن حمزة وقال ابن ادريس يجب عليه الاداء لقوله تعالى ومن
يكتمها فانه آثم قلبه ولا يكون بالخيار في اقامتها والتحقيق انه لا نزاع له في المعنى هنا لان الخ فصل بالجواز والخيار من حيث انه فرض كفاية يجوز له تركها اذا
قام غيره مقامه وطلب اذا لم يقم غيره مقامه وخاف ضياع الحق وجب عليه اقامة الشهادة فان فصل ابن ادريس بالوجوب هنا ايضا
نعم في الخلاف لا يتبع فرق بين ان يشهد من غير استشهاد وبين ان يشهد بحضر مسألة قال الخ في [illegible] اذا شهد لصاحب الدين شاهد واحد
[illegible] شهادته وحلف مع ذلك وقضي له وذلك في الدين خاصة ولا يجوز قبول شهادة واحد والحكم بها في الهلال والطلاق والحدود والقصاص
[illegible] من الاحكام وظاهره يقتضي تخصيص القبول بالدين خاصة وقال الخ في [illegible] يحكم بالشاهد واليمين في الاموال فلو ادعى جارية وولدها بانها ام ولده
[illegible] انه استولدها في ملكه واقام شاهدا واحدا وحلف حكم له بالجارية وسلمت اليه وكانت ام ولده باعترافه ولا يحكم له بالولد لانه اصل الدعوى في
[illegible] تخصيصه ولو كان فيه قد عقد لم يحكم بالشاهد واليمين وقال الخ في [illegible] يجوز القضاء بالشاهد الواحد مع يمين المدعي فيما كان مالا او المقصود منه
[illegible] وان اسأل الكتابة او المقصود منه المال كعقود المعاوضات كالبيع والصرف والسلم والصلح والاجارات والقراض والمساقاة والهبة والوصية له
[illegible] الذي يوجب المال كالخطأ وعمد الخطأ وعمد يوجب المال كقتل الوالد ولده وقتل المسلم الكافر والحر العبد او قطع يده من نصف الساعد مما لا يكون مكافأ لا القصاص

فاما الذي لا يثبت بالشاهد واليمين كالنكاح والخلع والطلاق والرجعة والقذف والقصاص والقتل الموجب للقود والنسب والعتق والولاء والتدبير
والكتابة والتوكيل والوصية اليه والوديعة عنه كل هذا لا يثبت بالشاهد واليمين وكذا الرضاع والولادة والاستهلال والعيوب تحت الثياب
وقال سلار يقبل شهادة رجل واحد في هلال شهر رمضان وفي الديون مع يمين المدعي وقال المفيد يجب الحكم بشهادة الواحد مع يمين المدعي
في الاموال بذلك قضى رسول الله صلى الله عليه وآله وقال ابن الجنيد ان النبي صلى الله عليه وآله قضى بالشاهد الواحد ويمين المدعي والزم الحق المدعى عليه وذلك في الاموال وما
جرى مجراها دون الحدود وقال ابو الصلاح تقوم شهادة الواحد ويمين المدعي في الديون خاصة مقام الشهادة الكاملة وقال ابن ادريس يقبل
الشاهد الواحد مع يمين المدعي في كل ما كان مالا او المقصود منه المال وقد رجع الخ عن قوله في نهايته في استبصاره ومسائل خلافه وهو الصحيح الذي يقتضيه
لانه مذهب جميع اصحابنا واعلم انه لا منافاة بين كلام شيخنا في نهايته وغيرها لان المقصود من الدين المال فكل ما كان المقصود منه المال وكان فيه نظر الى الحصر
مسألة قال الخ في [illegible] لا يثبت الوقف بشاهد واحد مع يمين المدعي لان الوقف ليس بمال للموقوف عليه بل الانتفاع به فقط دون رقبته وقال في [illegible]
فاما الوقف فقال قوم يثبت بالشاهد واليمين وقال آخرون لا يثبت بناء على من ينتقل الوقف اليه من قال ينتقل الى الله تعالى قال لا يثبت الا بشاهدين
كالعتق ومن قال ينتقل الى الموقوف عليه قال هذا يثبت بشاهدين وشاهد وامرأتين وشاهد ويمين المدعي وهو الذي يقتضيه مذهبنا وفي
هذا القول وقال ابن البراج الوقف يصح بشاهد ويمين لانه عندنا ينتقل الى الموقوف عليه الانتفاع به دون عين دليل على انه ملك وكذا جميع
احكام الملك والانتفاع من نقله لا يخرجه عن الملك كما في ام الولد ولانه قد يجوز بيعه في بعض الاحوال عند علمائنا وانما يجوز لو كان ملكا
له ولانه يضمن باليد والقيمة مسألة قال الخ في [illegible] اذا لم يوجد لولي الدم عدلان يشهدان بالقتل فاحضر ولي المقتول خمسين رجلا من قومه
بالقسامة على انه قتل صاحبهم فان حلفوا قضي لهم بالدية فان حضر دون الخمسين حلف ولي الدم بالقدر من الايمان ما يتم بها الخمسين وكان له الدية
فان لم يكن احد يشهد له حلف الخمسين يمينا ووجب له الدية وهو قول المفيد وقال ابن ادريس الصحيح انه لا القود وقد رجع شيخنا عن هذا القول
الى ما اختاره في الجزء الثاني من كتاب نهايته وقال بما قلناه وكذا في مسائل خلافه والوقف لا منافاة بين كلامي الخ لانه قصد هنا اثبات ما
يوجب الدية وهو اما الدية ان كان القتل خطأ او عمد الخطأ او القصاص في العمد ولما كان الاصل عدم العمد اقتصر على ذكر الدية لانه يبقى
انه الواجب في الجميع لا غير مسألة قال الخ في [illegible] اذا شهد اربعة رجال بالزنا وكان محصنا فرجم ثم رجع احدهم فقال تعمدت ذلك قتل وادى الى ورثته
الثلاثة ثلاثة ارباع الدية وان قال اوهمت الزم ربع الدية وان رجع اثنان وقالا تعمدنا واراد اولياء المقتول ان يرجما قتلوهما واداوا الى
ورثتهما دية كاملة يتقاسمانها بينهما على السواء ويؤدي الشاهدان الآخران على ورثتهما نصف الدية فيقاسمان بينهما بالسوية وان اختار
اولياء المقتول قتل واحد منهما قتلوه وادى الآخر الى الباقين من الشهود على ورثة الثاني ثلاثة ارباع الدية ولو رجع شاهد الزنا وقال تعمدنا
قطع يد احدهما بعد القطع وادى الآخر نصف دية على المقطوع الثاني وتبعه ابن البراج وقال ابن الجنيد وان قالوا تعمدنا الرجم وكان قد قتل ذلك الرجل
قتل به ان شاء ولي المقتول وغرم الثلاثة الباقون ثلاثة ارباع الدية وقال ابن ادريس في الراجع جناية على نفسه لا يتعداها الى غيره ولا ينقض الحكم لانه
لا دليل عليه من كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع وانما ذلك ورد من طريق اخبار الآحاد التي لا توجب علما ولا عملا وهو المعهود لنا ان اقرار العقلاء
انما ينفذ على انفسهم خاصة فقوله قد تعمدت الكذب لا يسري الى غيره وقوله ان تعمدت انا وباقي الشهود لم يثبت الحكم في حق باقي الشهود لان الحكم لا
بعد نقضه خصوصا وقد كملت الشهادة ثم يحمل قول الخ وابن الجنيد على انهم رجعوا باجمعهم لكن قال بعضهم تعمدت وقال بعضهم اخطأنا فهنا الخيرة
على الشهود دون اولياء الدم مسألة قال الخ في [illegible] ان شهد رجلان على رجل بطلاق امرأته فاعتدت وتزوجت ودخل بها ثم رجعا وجب عليهما الحد
والمهر للزوج الثاني وترجع المرأة الى الاول بعد الاستبراء بعدة من الثاني وقال في [illegible] اذا شهدا عليه بالطلاق قبل الدخول وفرق الحاكم بينهما ثم رجعا
غرما نصف المهر وان رجعا عن طلاق امرأة بعد الدخول بها وحكم الحاكم بذلك ثم رجعا عن الشهادة لم يلزمهما مهر مثلها ولا شيئا منه لان
الاصل براءة الذمة فمن اوجب عليهما فعليه الدلالة والرواية لم يخرج البضع عن ملك الزوج له قيمة بدلالة انه لو طلق زوجته في مرضه لم يلزمه مهر
مثلها من الثلث كما لو اعتق عبدا او وهبه فلما بطل ذلك ثبت انه لا قيمة له وكان يجب ان لو كان عليه دين يحيط بالتركة وطلق زوجته في مرضه ان
لا ينفذ الطلاق كما لا ينفذ العتق والعطاء فلما ثبت طلاقه ثبت انه لا قيمة له يحجر عن ملكه فاذا ثبت انه لا قيمة له لم يلزمهما ضمان كما لو قتلاها لم يلزمهما الا الدية
ثم قال ان كان شهدا بالطلاق ثم رجعا قبل الدخول قال قوم يغرمان نصف المهر المثل وقال قوم نصف المسمى وهو الاقوى عندنا ومنهم من قال الكل
مفوضا لانهما كالمال للمهر لانه لا يسترد منه شيئا لانه مقر بالحاجز فيه لبقاء الزوجية بينهما فلما حيل بينهما رجع بكل عليهما وان لم يكن مفوضا رجع بالنصف
لانه لا يلزمه الا ما ضمن نصفه فهذا رجع بالنصف هذا اذا لم يدخل وان رجعا بعد الدخول فعليهما مهر مثلها عند قوم وقال آخرون لا شيء عليهما وهو

كتاب الفرائض

ولزمهم ولا يومن من الجملة المتقدمة لا بد من بطلان مسائل وانما فرق بينها التقدير الذي لا يحصل من نفعه للبنت في مسألة العول من النصف وادعوا ان النصف
حصل لها مع الابوين لا في كل موضع واحسن من ذكرتهم هذه المفصلة ان يقولوا ان الله تعالى جعل لها النصف بظاهر الكلام في موضع وفي مسألة العول
قام دليل على انها دون ذلك فعلمنا ان الله تعالى لم يجعل لها النصف في هذا الموضع خاصة وان كان لها في سائر المواضع وانما احسن ان يخرج بل بعض
المواضع او يحصل ما هو مطلق من القول مشروطا بشرط بدليل ولا يجيز على وجه فيه ظاهر الكلام ثم يقال لهم خبرونا عمن خلف اولاد ابن واولاد بنت
ذكورا واناثا كيف تقسمون الميراث بين هؤلاء الاولاد فاذا قالوا للذكر مثل حظ الانثيين من غير تفصيل قيل لهم فعلتم ذلك فلا بد من هذه القسمة التي قوله يوصيكم
الله في اولادكم والاية المعروفة في ذلك فقالوا نعم فهو اسم الاولاد والاولاد يتناول الذكور والاناث فان قيل فيجب ان يكون الذكور والاناث اولاد ابن واحد او بنت
واحدة وبين ان يكون هؤلاء الذكور والاناث اولاد بنت وابن في تناول الاسم لهم فاذا كان تناول الاسم في الحالين فيجب ان يكون القسمة في الحالين
ولا يختلف ويعطى اولاد البنات الذكور والاناث واولاد البنين الذكور والاناث للذكر مثل حظ الانثيين خلافا لما في حكم الاية في احد الموضعين
وتناول الاية لهما تناولا واحدا فان قالوا لو تركنا وظاهر الاية لكنا نقول ان الاولاد يتناول الاسم لهم ظاهرا لكن تركنا وظاهر الاية فعلنا ذلك
لاجماع المسلمين بل المسلمين على من ذكر فخصصنا الظاهر وحملنا الاية على ان المراد بوصيكم الله وذكرنا بعد الجمع فانا لو افضينا تخصيص الظاهر
ونحمل قوله تعالى على ان المراد به اولاد الصلب بغير واسطة ولا نحتاج الى دليل في جميع التخصيص كما فعلنا فانه لو اجمعت الامامية على قولنا
ما يعرف هذا الاجماع في المسألة خلاف بينهم وان كان اكثرهم يقول بخلاف الصواب في هذه المسألة تقليدا وتعويلا على روايات رووها ان كل
من تقرب بغيره اخذ سهام من تقرب به وهذا انما هو في اولاد الاخوة والاخوات والاعمام والعمات والاخوال والخالات وبني الاعمام
والاخوال لانهم لا تسمية لهم في الميراث وانما يتقربون بغيرهم واعطوا سهام من يتقربون به وليس كذلك اولاد الاولاد لانهم اولاد تناولوا الاخوة
في اسم الولد واسم البنات والبنين على الحقيقة فمن يسمى في الكتاب منصوص على توريثه لا يحتاج الى ذكر قرابة ان يعطى نصيب من
يتقرب به كما لا يحتاج في توريث اولاد الصلب الى شيء من ذلك فان قيل فما الذي يلزم على مذهبهم من توريث اولاد الاولاد والضرار لهم
مثل حظ الانثيين فكساد قلنا قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين ولا خلاف بين اصحابنا في ان ولد البنين وولد
البنات وان سفلوا يقع عليهم هذه التسمية ويتناولهم على سبيل الحقيقة ولهذا حجبوا الابوين الى السدس بولد الولد وان هبط والزوج عن
النصف الى الربع والزوجة الى الثمن بمن سماه الله تعالى ولدا في حجب الابوين وحجب الزوجين يجب ان يكون هو الذي سماه ولدا في قوله يوصيكم
الله في اولادكم ومن خالف من حكم الاولاد ويعطي بعضهم للذكر مثل حظ الانثيين وبعضهم نصيب ابائهم الذين يختلف ويزيد وينقص ونقتضي
تارة تفضيل الانثى على الذكر والقليل على الكثير وتارة المساواة بين الذكر والانثى وهل هذا الا خروج عن ظاهر كتاب الله تعالى ما يخالفوا
من العامة فانهم لا يوافقونا في تسمية ابن البنت بانه ولد على الحقيقة ومنهم من وافق على ذلك ووافق جميعهم على ان ولد الولد وان هبط يسمى
ولدا على الحقيقة وقد حكي عن بعضهم انه كان يقول ان ولد الولد انما يسمون بهذه التسمية اذا لم يحضر اولاد الصلب فان حضروا لم يسموا بهم
وهذا طريف لان الاسم ان كان يتناولهم لم يختلف ذلك بان يحضر غيرهم او لا يحضر وانما احوجهم الى ذلك انهم وجدوا اولاد الابن لا يأخذون
مع حضور الابن شيئا ويأخذون مع فقده بالاية المتضمنة للقسمة على الاولاد فظنوا ان الاسم يتناولهم في الحال التي يرثون فيها وهو غلط
وقد اغناهم الله من هذه البدعة بالاسم والخروج عن المعهود فيها بان يقولوا ان الاجماع الظاهر وعامة دليل على ان ولد البنين والبنات يقع عليهم
اسم الولد قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم وبالاجماع ان الظاهر من الاية تحريم بنات اولادنا وهذا ما قال تعالى واخواتكم وعماتكم
وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت ذكر من في المحرمات لانهن لم يدخلن تحت اسم الاخوات ولما دخل بنات البنات تحت اسم البنات
لم يحتج ان يقول وبنات بناتكم وهكذا حكم قوله تعالى ما قصدناه وقوله تعالى وحلائل ابنائكم وقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن او ابنائهن او ابناء بعولتهن
لا خلاف في عموم الحكم لجميع اولاد الاولاد من ذكور واناث ولان الاجماع على تسمية الحسن والحسين عليهما السلام بانهما ابنا رسول الله وانهما يفضلان
بذلك ويمدحان ولا فضيلة ولا مدح في وصف مجاز مستعار ولم يزل العرب في الجاهلية تنسب الولد الى جده ما في موضع مدح اوذم ولا
يتناكرون ذلك ولا يحتشمون منه وقد كان يقال للصادق ابدا انت ابن الصديق لان امه بنت القاسم بن محمد بن ابي بكر ولا خلاف في ان عيسى
من بني ادم وولده وانما ينسب اليه بالامومة دون الابوة فان قيل اسم الولد يجري على ولد البنات مجازا وليس كل شيء استعمل في شيء يكون حقيقة
قلنا الظاهر من الاستعمال الحقيقة وعلى مدعي المجاز الدلالة فاما قولهم لو حلف من لا ولد له ولا بنت انه لا ولد له لم يحنث قلنا لم يحنث ليس
الاطلاق وانما لا يحنث اذا نوى ما يخرجه عن الحنث وهذا فصل للفضل شاذان في مذهبه وان لم يكن ذكره في كتابه القراض في رجل خلف

بنت ابن وابن بنت ان لبنت الابن الثلثين نصيب ابيها ولابن البنت الثلث نصيب امه وولد الولد نصيب من يتقرب به واعطوه كما تقدم قال في هذا
الكتاب في بنت ابن وابن ابن ان المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وهذه مناقضة لما تقدم لان بنت الابن تتقرب بابيها وابن الابن ايضا يتقرب بابيه ان
نصيبا واحدا فانه النصيب فكيف جعل هاهنا للذكر مثل حظ الانثيين مع ان كل واحد يتقرب بغيره فلم لا يعطى كل منهما نصيب من يتقرب به والا فهل مثل
ذلك في بنت ابن وابن بنت وجعل للذكر مثل حظ الانثيين ومن العجيب انه في كتابه ما هو حكاية لفظه فان ترك ابن بنت وابنة ابن وابوين
فللابوين السدسان وما بقي فلابنة الابن من ذلك الثلثان ولابن البنت من ذلك الثلث لان ولد الابنة وولد كل ان ولد الابن ومثل التطويل يقتضي
لانه اذا كان ولد البنت ولدا كان ولد الابن كذلك فيجب ان يكون المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين لظاهر قوله تعالى يوصيكم فكيف اعطى الانثى ضعف ما
اعطى الذكر وقد وافق الحق مذهب ابن شاذان في بعض المسائل من هذا الباب وان خالفه في التفصيل مثل من خلف بنت بنت وابن ابن
فانه يعطي البنت نصيب امها وهو الثلث ويعطي الابن نصيب ابيه وهو الثلثان هكذا يعطيهم الحق لانه يعطيهما يعطي ابن وبنت بلا واسطة للذكر
مثل حظ الانثيين قال ابن ادريس هذا اخر كلام السيد وهو الذي يقوى في نفسي واعمل عليه لان العدول الى ما سواه عدول الى غير دليل من
كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع منعقد بل ما ذهبنا اليه هو ظاهر الكتاب المحكم والاجماع حاصل على ان ولد الولد ولد حقيقة ولا يعدل عن هذه
الادلة القاطعة للاعذار الا بادلة مثلها توجب العلم ولا يلتفت الى اخبار الاحاد لانها لا توجب علما ولا عملا والى كثرة القائلين به والمودعين كتبهم
وتصانيفهم لان الكثرة لا دليل معها والى ما اختاره السيد ذهب الحسن بن ابي عقيل العماني في كتاب ونعم الرجل من اجلاء اصحابنا وفقهائنا وكان
شيخنا المفيد يكثر الثناء عليه والمعتمد الذي هو المشهور ما رواه عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال بنات البنات يقمن مقام البنت اذا لم يكن
للميت بنات ولا وارث غيرهن وبنات الابن يقمن مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن وفي الصحيح عن سعد بن ابي خلف عن الكاظم عليه السلام قال بنات
البنت يقمن مقام البنات اذا لم يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن وبنات الابن يقمن مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن وفي الصحيح عن عبد
الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله عليه السلام قال ابن البنت يرث اذا لم يكن بنات البنت بمكان البنت والجواب عما ذكره السيد ان مشروط ان يوجه الى نحو واحد وهو
ان ولد الولد هل هو ولد حقيقة ام لا ونحن نمنع كونه ولدا حقيقة والتشنيعات التي ذكرها السيد لازمة في اولاد الاخوة والاعمام والعمات فكما لا اعتبار
بها هناك فكذا هنا الدعاوي استبعاد ان تاخذ بنت الابن ثلثي المال وابن البنت ثلث فان لم يفضل لهم بالاصالة بل بالتبعية لابائهم كاولاد الاخوة ومنهم
وكذا التشنيع بالمساواة فانه لمن يرغب الشرع فان الابن للصلب كالبنت اما مع تعدد الورثة فان الاكثر بقي كيفما ذكر انما ياخذ النصيب بنت الصلب انما
بنت الابن فالمجمع لانها انما تاخذ نصيب ابيها واعتذار الفضل لابن الجنيد واما ما ذكره من كيفية القسمة فان بعض علمائنا ذهب الى ان القسمة بين اولاد
البنات بالسوية كما حكي عنهم في تقرير المذاهب لا يرد عليه ما ذكره السيد واما ما ذكره من ان القسمة بينهم للذكر مثل حظ الانثيين فلان اسم
الاولاد ما وهبنا وهم اما حقيقة او مجاز ولا يلزم من خروجهم من حكم الاولاد في ان كل واحد ياخذ نصيب من يتقرب به لما ورد من الخبر الدال على
خروجهم من كيفية القسمة المعهودة بل والقياس هنا يقتضيها ان الاسم هنا وهم حقيقة لكن لفظ الاولاد عام فيهم وفي اولاد الصلب فخص بهم
اولاد الاولاد فاذا خرجوا مما دل عليه ما ذكرناه من الاحاديث المشهورة المنقولة عن حكم العام لم يلزم خروجهم عنه في غيرها ومنع افضلية المدح بالمجاز بل هو الذي
يحصل به المدح حقيقة فان احد اسباب المجاز ارادة التعظيم وما ذكره من المناقضة في كلام الفضل فجيد لكن من لا يقول به بل يقول انهما متساويان
ويلزم استحالته غلط القلم حيث اراد ان يكتب للذكر مثل حظ الانثيين فكتب للانثى مثل حظ الذكر من الناسخ والعجب من السيد كيف لا يفضل على عطاء
الابوين السدسين لبنت موضع الشرالا يلزم من اعطاء الابوين ذلك للارث ساوانهم لاولاد الصلب حيث خرجوا من هذا الحكم بالاخبار المنقولة ذي
سبيل الدين بالمدح قوي مذهب والسيد المرتضى مسألة قال الفضل في ابن البنت النصف وللبنتين الثلثان مع الاب خاصة ليس بجيد بل لها اذا لم يكن
ولد الصلب مع علمهم يما يعني القران وقد لوح اليه ابن عقيل بانه في كلام الفضل فقال اذا حضر واحد منهم بنفسه من الاولاد فله المال كله او سهمه
مسمى ذكرا كان او انثى فان ترك بنتا فلها المال كله لها بالاسهام سهما وانما سمي لها فرضا للبنت الواحدة النصف وللاثنين الثلثان مع الابوين فقط وان
لم يكن ابوين فالمال كله للواحد كل كان او انثى قال ولو ترك ابنة فالمال كله لها بالاسهام سهماه وانما سمي لها فرضا للام السدس والثلث مع الولد والاب اذا
اجتمعا فاذا لم يكن ولد ولا اب فليست بذي سهم وكذا انما سمي لها الاخت من الابوين لمن كان اوسع الاجداد فاذا لم يترك الاخت من اب بها
كان له المال كله لها بالاسهام والمعتمد ما قلناه الثاني قول بعض علمائنا ان اولاد البنات يقتسمون المال بالسوية كما نقل عنهم لمن يحيد انهو اقل
اكثر وقد تقدم مسألة لا اشكال ان اخلف الميت ولدين ذكرين احدهما الاكبر من الاخر اعطي الاكبر منهما ثياب بدنه وخاتمه الذي كان يلبسه وسيفه
ومصحفه وعلى هذا الاكبران يقضي عنه ما فاته من صيام او صلاة وسماه ابن البراج وابن حمزة وغيرهما الكلام في هذا اذا الحبوة في مسائل الحبوة

يرثها الولد الاكبر اذا كان ذكرا وليس فيها السلاح والمصحف والخاتم وثياب الاب التي كانت لجسده بغير عوض وليس في ذلك عند واجب لمسالح عليه
وروى الصدوق في كتابه باسناده من طريق عن حماد بن عيسى عن ربعي بن عبد الله عن الصادق عليه السلام قال اذا مات الرجل فسيفه وخاتمه ومصحفه وكتبه ورحله وكسوته
لاكبر ولده فان كان الاكبر انثى فللاكبر من الذكور وعن حماد بن عيسى عن شعيب بن يعقوب عن ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال اذا مات الرجل فان لابنه الاكبر السيف
والرحل والثياب ثياب جلده وقال السيد المرتضى مما انفردت به الامامية ان الولد الاكبر يفضل دون سائر الورثة بسيف ابيه وخاتمه ومصحفه وباقي
الفقهاء يخالفون في ذلك والذي يقوى في نفسي ان التفضيل للاكبر من الذكور بما ذكر هو بان يخص بتسليمه اليه ويحتسب به قيمته من سهمه من الميراث ليوافق
احتسب بقيمته عليه وهذا على كل حال اقرب من الامامية الفقهاء لانهم لا يوجبون ذلك ولا يحسبون به فكانت القيمة محسوبة عليه وقال ابو الصلاح من السنة
يحبى الاكبر من ولد الموروث بسيفه ومصحفه وخاتمه وثياب مصلاه دون سائر الورثة وقال ابن ادريس يحبى الولد الاكبر من الذكور اذا لم يكن سفيها فاسد الراي
بسيف ابيه ومصحفه وخاتمه وثياب جلده اذا كان هناك تركة سوى ذلك فان لم يخلف الميت غيره سقط هذا الحكم وقسم بين الجميع فان كان لم يخلف من ثياب
الاختيار عليه حسن بالذي كان يعتاد لبسه ويديمه دون سواه من غير احتساب عليه وبعض اصحابنا الى انه يحتسب عليه بقيمته من سهمه الجميع من ظاهر
القران وما اجمعت الطائفة عليه وهو تخريج السيد المرتضى وذهب بعض اصحابنا الى ان ذلك مستحب تخصيصه به دون ان يكون ذلك مستحقا على
جهة الوجوب وهو اختيار الشيخ في الاول والاظهر من الاقوال المجمع عليه عند اصحابنا المعمول به وفتاويهم في تصنيفهم وهو سنة ثمانية وثمانين من خصهم عليه
بغير خلاف بينهم والبحث هنا يقع في مواضع الاول يختص الاخير بالتخصيص والمشهور الاربعة التي ذكرها في الحبوة وهي ثياب بدنه وسيفه وخاتمه ومصحفه عملا
بالاصل وقد روي في الصحيح عن ربعي بن عبد الله عن الصادق عليه السلام قال اذا مات الرجل فلاكبر ولده سيفه ومصحفه وخاتمه ودرعه وفي الصحيح عن جرير عن الصادق عليه السلام قال
اذا هلك الرجل وترك بنين فللاكبر السيف والدرع والخاتم والمصحف فان حدث به حدث فللاكبر منهم وعن ابن اذينة عن بعض اصحابه ان الرجل اذا ترك
سيفا وسلاحا فهو لابنه فان كان له بنون فهو لاكبرهم وعن ربعي بن عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا مات الرجل فسيفه وخاتمه ومصحفه وكتبه ورحله وراحلته وكسوته
لاكبر ولده فان كان الاكبر بنتا فللاكبر من الذكور وعن زرارة ومحمد بن مسلم وبكير وفضيل بن يسار عن احدهما ان الرجل اذا ترك سيفا او سلاحا فهو لابنه
فان كانوا اثنين فهو لاكبرهما وعن شعيب العقرقوفي عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل يموت ما له من متاع بيته قال السيف وقال الميت اذا مات فان لابنه الاكبر السيف
والرحل والثياب ثياب جلده ثم هل هذا التخصيص على سبيل الوجوب او الاستحباب نقل السيد المرتضى وابن الجنيد كلام ابي الصلاح على الاستحباب وكلام
الشيخين يوهم الوجوب من قبل انه يقال عليه بما لم ظاهره ونص ابن ادريس على الوجوب والفاظ الاحاديث تحتمل والاولى الاستحباب للاصل فعل التخصيص
بالقيمة او مجانا ظاهر كلام الشيخين الثاني وعليه نص ابن ادريس وقال السيد المرتضى وابن الجنيد بالقيمة وقال الشيخ وابا ابو سلار والتحريم ان يطرح ما ليس
احتسابا لانه اسرع يقول يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين وهذا الظاهر يقتضي مشاركة الانثى للذكر في جميع ما يخلفه الميت من سيف ومصحف
وغيرهما وكذلك ظاهر ايات ميراث الابوين والزوجين يقتضي ان لهم السهام المذكورة من جميع التركة الميت فاذا خصصنا الذكر بشيء من ذلك من غير احتساب
بقيمته عليه تركنا هذه الظواهر واصحابنا يجمعون على ان الذكر الاكبر مفضل بهذه الاشياء من غير احتساب بالقيمة وانما عولوا على اخبار رووها تقتضي
تخصيص الاكبر بما ذكرناه من غير تصريح باحتساب عليه بقيمته واذا خصصناه بذلك اتباعا لهذه الاخبار واحتسبنا بالقيمة عليه فقد سلمت ظواهر الكتاب
مع العمل بما اجمعوا عليه الطائفة من التخصيص لانه كان لهذه الاشياء فله اي وجه تخصيص بذلك مع الاحتساب بقيمته عليه لانه القائم مقام ابيه
الشامس فهو احق بهذه الامور من النسوان والاصاغر المرتبة والحساد وكلام السيد لا باس به وتؤيده الروايات المتضمنة لتخصيصه بصلاحه ورحله
وراحلته ولولا الاحتساب بالقيمة لزم الاجحاف على الورثة قول الشيخين وعلى هذا الاكبر ان يقضي ما فاته من صلاة او صيام الابهم اشتراط
التخصيص بالقضاء قال ابن حمزة يا يخص الولد الكبير بثياب بدن الوالد وخاتمه الذي يلبسه وسيفه ومصحفه بخمسة شروط ثبات العقل
وسداد الراي وفقدان خروجه سفيها وحصول تركة له سوى ما ذكرنا ووفاء ما يقضاه ما فاته من صلاة وصيام وفيه اشكال ثم فان ثبت فالاولى
دخالة مجانا مسألة لو خلف جدة من قبل الام وجدة من قبل الاب او جدة من قبل ام وجدا من قبل اب كان للجد او الجدة من قبل الام الثلث
نصيب الام والباقي للجد او الجدة من قبل الاب نصيب الاب وقال علي بن بابويه في رسالته فان ترك جدا من قبل الاب وجدا من قبل الام
فللجد من قبل الام الثلث وللجد من قبل الاب الثلثان وهو قريب من كلام الشيخ فانه جعل لاحد الجدين من الام مع احدهما من قبل الاب
الثلث وبه قال ابن البراج وابن حمزة وابن ادريس وقال ابن ابي عقيل لو ترك جدته ام امه وجدته ام ابيه فلام الام السدس ولام الاب
النصف وما بقي رد عليهما على قدر سهامهما لان هذا كانه ترك اختا لاب وام واختا لام قال الصدوق في المقنع فان ترك جدا لام
جدا لاب فللجد من الام السدس وما بقي فللجد للاب فان ترك جدا للام واخا لاب او لاب وام فللجد من الام السدس وما بقي فللاخ وقال

ابو الصلاح فان انفرد بالارث اخوة الام والجد والجدة لها فلهم جميع الارث بينهم بالسوية وحكم الجد والجدة معهم كحكمهم في الاستحقاق وكيفيته فان كان
معهم اخ لاب وام او اخت او جماعة منهما او لاب خاصة او جد او جدة لاب فللاثنين من كلالة الام فما زاد عليها الثلث بينهم بالسوية ولو احدهم السدس
اخا كان ام اختا ام جدا او جدة وهو قول ابن زهرة ولو لم يكن الاخوة او الاخوات او الاجداد او الجدات لها انفرد بجميع المال من تلك الجهات كان له
اجمع كلالة الام مع كلالة الاب والام كان للواحد من قبل الام اخا كان او اختا جدا ام جدة السدس وللاثنين فصاعدا الثلث الذكر والانثى
فيه سواء وقال ابن الجنيد لو احد الاجداد من قبل الام الثلث نصيب الام والباقي لكلالة الاب والام اخا كان ام اختا جدا ام جدة وكذا قال قطب الدين
الكيدري والاقرب ما قاله الشيخ لنا ان الجد من قبل الام يصدق عليها اسم الام ولانها انما تاخذ بسببها فيكون لها نصيبها وهو نصيب الام الثلث
احتج ابن الجنيد بان للواحد من كلالة الام السدس والجواب انه في الاخوة اما الاجداد فلا مسألة لا خلاف في ان ابن العم للابوين اولى بالمال من العم
من قبل الاب عند الامامية كافة ما دامت هذه الصورة فلو كان عوض العم عمة او كان خالا او خالة فالمال للعمة او الخال والخالة وسقط ابن العم وهو
اختيار ابن ادريس فان الشيخ في تهذيب الاخبار في تاويل خبر رواه عن رجل مات ولم يخلف الا بنت عم وبنات عم وعم اب وعمين لمن الميراث فكتب اهل العصبة
وبنو العم هم وارثون قال الشيخ الوجه في هذا الخبر الحمل على التقية لان الاجماع من الطائفة على ان الاقرب اولى بالميراث والعمة اولى او ان هذا
الحكم يختص اذا كان بنو العم لاب وام والعم والعمة للاب خاصة قال ابن ادريس قوله او العمة غير صحيح لان الاجماع منعقد على العم دون العمة وقوله
بشيء من هذه المسائل الحلبية المسألة الثالثة ابن العم للاب والام مع العم للاب المال للاجماع فان كان معه خال كان بينهم فان كان مكان العم عمة للاب او
عم للام كان المال لمن كان من قبل الام او الاب دون ابن العم للاب والام ولا يحمل على تلك المسألة غيرها لبطلان القياس ولولا اجماع الفرقة عليها لما
قلنا بها لانها تخالف الاصل فينبغي ان يكون القياس مقصورا عليها وقال معين الدين المصري واعلم ان هذه المسألة قد اختلف في حكمها بعض اصحابنا
المتاخرين والمسألة مفروضة ترك عما لاب وخالا وابن عم لاب وام فقال قطب الدين الراوندي المال للخال ولابن العم وقال عماد الدين بن حمزة بان الكل
المال للعم والخال لان ابن العم محجوب بالخال ثم قال والصحيح ما ذكره قطب الدين الراوندي لان الخال انما يحجب ابن العم مع عدم كل من هو
دونه من ذوي العمومة فاما مع وجود احدهم لا يقال انه يحجب بالخال وانما هو محجوب لمن يلي من كلالة الاب ابن عم لا يحجب الخال بعد ان يحجب
وجود العم اصلا لان العم صاحب المرتبة في الميراث والذي يلي بعد عرض الخال للعم دون الخال والعم الذي لا يحجبه بعد هذا الذي كان
غير مستحق لولا الاجماع فكيف يصح حجب هذا الابعد من الكلالة مع وجود من هو اولى منه بانه يحجب بان لو كان ابن العم غير مستحق لم يحجب الخال مع
العم وانما الذي يحجب العم لانه صاحب الثانية والمرتبة والخال لا حق له مع وجوده شيئا فرضا اجماعا ولورود الشرع ان الخال يحوز جميع الميراث مع عدم
العم والاحكام الشرعية لا يصح اثباتها عندنا بالاستحسان والقياس وانما يثبت بادلة شرعية معلومة اما توريث العم للاب مع وجود ابن العم الشقيق فهو
خلاف الاجماع اجمعنا بل كان الاصل لولا الاجماع واذا اجمع الاجماع على خلاف الاصل بطل الاصل وصار كالمنسوخ والمنسوخ ليس بدليل
وبيان ذلك ان الطائفة اجمعت على ان ابن العم الشقيق يحجب العم للاب ويرث ما كان يستحقه لولا خلاف بينهم وانما كان يحجبه عما كان يستحقه
دون ما يستحقه غيره الا ترى انه يحجب الزوج ادا لزوجته في حقها ولا يأخذ الام ما كان يستحقه قبله كان اوكثيرا والدليل على ما ذكرناه ان الاخبار
وردت غير معتمد والامر الشرعي يحمل على عمومه والاجماع حاصل على استثناء هذه المسألة على العموم في كل موضع وجد فانها عما الابوين مع شقيق
من استثني ميراث العم للاب مع وجود ابن العم الشقيق بجميع او ورث العم للاب مع وجوده فعليه الدليل الذي يثبت به الاحكام الشرعية من نص
معلوم او كتاب او اجماع لانه تخصيص للعموم فلا يستند فيه الا بمثله وتاويل واحد واكثر هذا انما علم اجماعهم ليس بدليل يثبت به الاحكام وقد
اجمعنا على ان الخال مع العم لا يأخذ اكثر من فرضه فكيف يجوز الجميع مع وجود العم مسلم مؤمن وفي كتاب عن الي ادخبره متواتر وقد كان لا
لاب والام يحجب العم للاب ويأخذ المال وقد ذكر الشيخ ابو جعفر الطوسي انه لا يرث مع العمومة والعمات والخالات احد من بني العم والاعمام ولا ابناء
يختلف اسبابهم او انفقت الا في المسألة التي استثناها في صدر الباب لانهم اقرب بطن وهذا كانه ندافع لاحتجاجهم واحتجاجهم من ان ابن العم يحجب المال
الشرع موضع لانه موضع الخلاف وهو غير مسلم في هذا الموضع ويحل النزاع لا يكون شاهدا وانما يكون محجوبا بالخال عند خصمه اذا لم يكن ثم ولا من هو
في حكمه وانما كونه محجوبا بالخال اجماعا اذا انفرد من جميع الكلالة السابقة له في الارث فاما مع وجود احدهم فغير مسلم وهذا القدر كاف وهذا الكلام
على طوله غير مفيد للقطع ونحو في هذه المسألة من المتوقفة فان كل واحد من هذه الاقوال يتوجه فيها الاحتمال اما قول قطب الدين الراوندي وهو المشارك
بين الخال وابن العم فلان الخال لا يمنع العم فلا ان لا يمنع ابن العم الذي منع العم اولى وهو اقرب من ابن العم وابن العم يرث مع العم فمع الخال المساوي يرث
واما قول عماد الدين وهو المشارك بين الخال والعم فلان ابن العم لا يرث مع الخال لانه اقرب منه والروايات انما دلت على ذلك في صورة بحرير عن العم

قال في ابن عم لاب وام وابن خال ان المال للخال لانه ابن عم وخال فله المال كله واذا سقط اعتبار ابن العم بقي المال بين ابن العم والخال اثلاثا لو لم يكن معهما
ابن عم واما قول سديد الدين الحمصي فلان ابن العم اولى من العم فلا يرث العم مع وجود ابن العم فالمال لابن العم ويختص الخال بالمال وعن الاصحاب
الثلث بينهما فهو من الاعظم العلامة نصير الدين محمد بن الحسن الطوسي قدس سره وتحقيق كلامه يطول ...
في المسائل المذكورة ... في هذه المسائل كلها اتباع النصوص **مسئلة** اذا اجتمع الخال والعم كان للخال الثلث وللعم الثلثان وهذا ذهب اليه
...

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

كتاب الحدود

[illegible]

[illegible]

من قذفه بأقل من أربعة شهود لم يكن قاذفه وصاحب الشامل قال إذا لم يتم عدد الشهود كأن شهد ثلاثة أو شهد واحد فهل يكونون قذفة يجب عليهم حد
القذف فيه قولان أحدهما وهو المنصوص أنهم يحدون وبه قال مالك وأبو حنيفة والثاني أنهم لا يحدون لأنه أضاف الزنا إليه بلفظ الشهادة
عند الحاكم فلم يجب عليه الحد كما لو شهد الأربعة ثم رجع واحد منهم لم يحد الباقون وهذا القول [illegible] والأول أدى ذلك إلى امتناع
الشهود من إقامتها لأن يجوزان يترك أحدهم الشهادة فيقتضي يجوز إيقاع الحد عليه فيمتنع من أدائها وكان أصحابنا نصوا على أنه لو شهد بزنا
فردت شهادة واحد منهم بأمر خفي لا يقف عليه إلا الآحاد لم يقام على المردود الشهادة الحد دون الثلاثة لأنهم غير مفرطين في أدائها فإن الحاكم
لا يقف على بواطن الناس فكان عذرا في أدائها [illegible] مسألة [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] في حد اللواط والسحق وحد المسكر

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

او لعنت بفلان فقد قذفه بلا خلاف واما المرهوز والرجل خلفهم بفارق لهما انه قد لا يكون المرهوز ابنه بان يكون مكرها على الزنا وكذلك الرجل قد لا يكون
مختارا بل يكون مكرها على اللواطة لزنا واللواط متحقق [illegible]
بالشبهة لا يجد [illegible]
اضاف الزنا واللواط [illegible] بحد القذف والشبهة [illegible]
[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

الفصل الثاني

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

في ديات الاعضاء

الحاكم بمصدق المدعى **مسئلة** في دية قروح العين العوراء الذي كاملة اذا كانت خلقة او قد ذهبت في آفة من جهة الله تعالى فان كانت قد ذهبت واخذ ديتها او استحق الدية وان لم ياخذها كان فيها نصف الدية وقال المفيد وفي عين الاعور الدية كاملة الا ان يكون قد ذهبت احدى عينيه فاستحق ديتها فيقع عينه الباقية نصف الدية وقال الصدوق في المقنع فقضى ابو جعفر في عين الاعور اذا اصيب عينه الصحيحة ففقئت فقأ عين الذي فقأ عينه ويخير بين نصف الدية وان شاء اخذ الدية كاملة وهو موافق للشيخ في ان فيها الدية تامة اذا ذهب بجنايته خلقة والنصف اذا ذهب بجناية جان ونحوه قال ابو الصلاح وابن حمزة وسلار وقال ابن الجنيد والاعور ولاده اذا فقئت عينه كانت له الدية كاملة لان الجاني اذهب جميع بصره وقال ابن ادريس في العين العوراء الدية كاملة اذا كانت خلقة او قد ذهبت بآفة من جهة الله تعالى وان كانت قد ذهبت واخذ ديتها او استحق الدية وان لم ياخذها كان فيها ثلث الدية وهو اختيار شيخنا ابي جعفر في مسائل الخلاف وذهب في غيره الى ان فيها نصف الدية والاولى ما اخترناه هو الاظهر الذي يقتضيه اصول مذهبنا ولان الاصل براءة الذمة فيما زاد على الثلث فمن ادعى زيادة عليه يحتاج الى دليل ولا دليل عليه من كتاب ولا سنة ولا اجماع ولا يرجع في مثل ذلك الى اخبار الآحاد عند النقل نظر فانه تم قال في ق اذا قطع يمين اعور ومن قد ذهبت عينه بآفة من الله تعالى كان بالخيار بين ان يقتص من احد عينيه او ياخذ تمام دية كاملة الف دينار فان كانت قلعت واخذ ديتها او استحقها وان لم ياخذها فليس له الا نصف الدية وقال في ط في عين الاعور اذا كانت خلقة الدية كاملة او ياخذ احدى عيني الجاني ونصف الدية وان كانت قلعت فاستحق ديتها او اقتص بها كان فيها نصف الدية فهذا ما قاله في الكتابين ولعل المطالب الآتي ابن ادريس بين في العين اذا خسف بها بعد ذهاب ضوئها فانه ثلث دية العين اما العين الصحيحة اذا فقئت فان فيها نصف الدية اجماعا واوجبنا الكاملة في صحيحة الاعور خلقة للاجماع علمائنا ولانا كانت العوراء خلقة صرنا الى الحكم المجمع عليه ولا هو وجوب نصف الدية وقول ابن ادريس خطأ لا دليل عليه وقد روى عبد الله بن جعفر عن الصادق عليه السلام في العين العوراء تكون قائمة فتخسف بها قال قضى علي عليه السلام بنصف الدية في العين الصحيحة والظاهر ان ابن ادريس توهم انه تخصص بعين الاعور هنا العين المنخسفة فيجب من ايجاب نصف الدية وهذا قد ابعد والاعور اذا فقأ عين صحيح قلعت عينه وان عمي فان الحق اتماه فان قلعت عينه كان بالخيار بين ان يقتص من احد عينيه او ياخذ تمام دية كاملة الف دينار هذا اذا كانت قد ذهبت بآفة من الله تعالى فان كانت قلعت عينه في حق ديتها او استحقها ولم ياخذها ففي العين الاخرى نصف الدية **مسئلة** قال الشيخ في ية الاعور اذا فقأ عين صحيح قلعت عينه وان عمي فان الحق اتماه فان قلعت عينه كان مخيرا بين ان ياخذ الدية كاملة او يقلع احدى عيني صاحبه وياخذ نصف الدية في ط فيه وكذا قطع يمين اعور ومن قد ذهبت عينه بآفة من الله تعالى كان بالخيار بين ان يقتص من احدى عينيه او ياخذ تمام دية كاملة الف دينار ولم يتعرض للاخذ مع القصاص والذي رواه الصدوق في كتابه عن علي عليه السلام وقال في قب ثم قال ابن حمزة وقال المفيد قلع صحيح عينه اليه فيه كان مخيرا بين ديتها على ما قدمناه او يقلع احدى عيني صاحبه والشيخ قلعها سواء وقال ابن ادريس اذا فقأ عين صحيح قلعت عينه وان نفقت عينه فان الحق اتماه فان قلعت عينه كان بالخيار بين ان يقتص من احد عينيه او ياخذ تمام دية كاملة الف دينار اذا كانت قد ذهبت بآفة من الله تعالى ثم نقل كلام الشيخ في ية ثم قال وما اخترناه هو اختياره في مسائل الخلاف فانه رجع عما ذكره في ية وهو الذي يقتضيه الادلة ويحكم بصحته التنزيل لانه تعالى قال والعين بالعين ونصف الدية ولان الاصل براءة الذمة من شغلها بنصف الدية يحتاج الى دليل وقوله لا باس برواية الشيخ في الاعور يخلقه الله تعالى فلا يؤخذ عوضها ما يقتضيه النصف لا بعد القادر يخلطه من الظلم عليه وما رواه محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين في رجل اعور اصيب عينه الصحيحة ففقئت ان يفقأ احدى عيني صاحبه ويعقل له نصف الدية وان شاء اخذ دية كاملة ويعفو عن صاحبه وعن عبد الله بن الحكم عن الصادق عليه السلام قال سالته عن رجل صحيح فقأ عين رجل اعور فقال عليه الدية كاملة فان شاء الذي فقئت عينه ان يقتص من صاحبه وياخذ خمسة الاف درهم فعل لان له الدية كاملة وقد اخذ نصفها بالقصاص **مسئلة** قال الشيخ في ية وفي العين القائمة اذا خسفت بها ثلث ديتها صحيحة وكذا في ق وط ونحوه قال الصدوق في ع وابن الجنيد وابو الصلاح وابن حمزة وقال المفيد من كانت عينه زاهبة وهي قائمة غير مخسوفة فلطمه انسان فانخسفت بذلك او كانت مفتوحة فطفئت او كان سوادها باقيا فذهب فعليه ربع دية العين الصحيحة لذهابه بما بقي من آثار العينين اذا اصابها ذلك ربع ديتها الكاملة صحيحتين وقال سلار فاما لا يبصر شيئا وعينه قائمة ذهبت ففيها ربع دية العين الصحيحة وفي كل واحدة نصف ذلك وقال ابن ادريس وفي العين القائمة اذا خسف بها ثلث ديتها صحيحة على ما يبينه شيخنا ابو جعفر في جميع كتبه الا في ط اذا قلع العين العوراء التي اخذت ديتها او استحقت الدية ولم يؤخذ نصف الدية معنى ديتها كان حسبها ولم يقطعها ثلث ديتها والاولى ما اخترناه في القلع والخسف ثلث ديتها سواء كانت عوراء او العوراء من الله تعالى فلا خلاف بين اصحابنا ان فيها ديتها كاملة هنا ثلث دية وهذا كله اضطراب وقلة تامل وقلة تحصيل لقضاياه عدم تواتر المهارة وجملة كلام الشيخ في ق ولم يذكر العوراء الدية كاملة على العين التي ذهب ضوءها ولعمري ان رجح ذلك ولا قصد بل انما قصد العين الصحيحة كما تقدم الخبر السابق في البحث من الشيخ اما المفيد فقد احتج بما رواه عبد الله بن ابي جعفر عن الصادق عليه السلام قال في العين العوراء تكون قائمة فتخسف بها قال قضى علي عليه السلام بنصف الدية في العين الصحيحة وقال

بن سليمان عن الصادق عليه السلام في رجل فقأ عين رجل ذاهبة وهي قائمة قال عليه ربع دية العين واحتج في ية بما رواه بريد بن معاوية في الصحيح عن الباقر عليه السلام انه قال في لسان الاخرس وعين الاعمى وذكر الخصي وانثييه ثلث الدية وفي الصحيح عن ابي بصير عن الباقر عليه السلام قال سالته بعض آل زرارة عن رجل قطع لسان رجل اخرس فقال ان كان ولدته امه وهو اخرس فعليه الدية وان كان لسانه ذهب به وجع او آفة بعدما كان يتكلم فان على الذي قطع لسانه ثلث دية لسانه قال وكذلك القضاء في العين والجوارح قال وهكذا وجدناه في كتاب علي عليه السلام وهذه الروايات اصح طريقا فتعين العمل بها تذنيب قال ابو الصلاح وفي خسف العين الى نقبة النهايا ثلث ديتها وفي طبق المفتوحة او ابيضاب سواد جامع نقدم العمى ربع ديتها وكلام المفيد التسوية كما حكيناه في المسلة وهو قريب **مسئلة** قال الشيخ في ية في شحمة الاذن وكذلك في خرمها ثلث دية الاذن الشلث الذي هو دية الشحمة وقال ابن حمزة وفي شحمة الاذن القصاص وثلث الدية في قطع بعضها والخرم ديتها ثلث دية الاذن ثم قال بين ولم يجوز فيه القصاص الا بعد ان يندمل ولم يتصل فان اتصل سقط القصاص وفيه حكومة وان سرى الى جميع الرجل ارش الجناية ارشه وغير المنقطع والخرم وهو الثقب فيه حكومة وقال الشيخ في ق في شحمة الاذن ثلث دية الاذن وكذلك في خرمها وهذا يدل على انه اراد في ية خرم الاذن وثلث دية الاذن لا كما قاله ابن ادريس وقال في شحمة الاذنان فيهما الدية ويجب بقطع اشرافهما وهو الاذن المعروف والجلد القائم بين العذار والباطن الى حولها وفي كل واحدة منهما نصف الدية فان قطع بعض الاذن ففيها بحساب ذلك من الدية سواء قطع من اعلاها او اسفلها وتابعه ابن ادريس لا دليل عليه **مسئلة** في الشفتين معا الدية اجماعا واختلفوا في التفصيل فقال ابن ابي عقيل انهما سواء في كل واحدة نصف الدية وقال ابن الجنيد في استوصلت الشفتان ففيهما الدية واذا استوصلت العليا ففيها نصف الدية وفي السفلى ثلثا الدية وانما فضلت السفلى لانها تمسك الطعام والشراب وترد اللعاب وقال المفيد في الشفة العليا ثلث الدية وفي العليا ثلث الدية لانها تمسك الطعام والشراب وشينها اقبح من شين العليا وبهذا ثبت الآثار عن ائمة الهدى عليهم السلام وهو اختيار الشيخ في ط وسلار وابي الصلاح والشيخ نقل اخبارا في العليا خمس الدية وفي السفلى ثلثا عشر اجاسها اخبارا في ية وفي ق وكتاب الاخبار وهو قول الصدوق في ع وروى في كتاب من لا يحضره الفقيه وبه قال ابن حمزة وقال ابن ادريس قول لا يدل على اضطرابه وهو ان في العليا ثلث الدية وفي السفلى ثلثاها ثم نقل كلام الشيخ في ية ثم قال الا انه رجع في ط الى ما اخترناه فانه قال في عندنا ثلثاها وفي العليا الثلث وهذا هو الاظهر ولا يرجع في مثل ذلك الى اخبار لا يوجب علما ولا عملا وما اخترناه مذهب شيخنا المفيد في مقنعته وذهب بعض اصحابنا الى انهما متساويان في الدية فيهما جميعا الدية وفي احدهما نصف الدية وهو قول ابن ابي عقيل في كتابه وهو قول قوي الا ان يكون فيه خلاف اجماع ولا شك ان الاجماع منعقد على تفضيل السفلى والاتفاق حاصل على الثلثين دية لما رواه الاصل براءة الذمة مما زاد عليه وبعد القول الاخير عمل وافتى به وهو خيرة شيخنا المفيد فصار قائلا به اختيارا ولا من ايجاب الثلثين في السفلى ونسبه كلام الشيخ في ية الى انه من اخبار الآحاد التي لا توجب علما ولا عملا ثم تقويته كلام ابن ابي عقيل مع انه مخالف للاجماع ثم اختياره اخيرا ما صغره اولا ونسبه الى اخبار الآحاد وانه الذي يعمل به عليه يعمل وهذا الرجل لا يبالي بمناقضة اقواله واختلالها والوجه ما اختاره الشيخ في ية ان في الشفة السفلى اكثر لما سبق من كثرة ديتها وزيادتها على العليا والنقد برمستند الى رواية ابان بن تغلب عن الصادق عليه السلام قال في الشفة السفلى ستة الاف وفي العليا اربعة الاف لان السفلى تمسك الماء وفي طريقها ابو جميلة وغير قول لكنها اوضح من غيرها احتج ابن ابي عقيل بما رواه زرارة عن سماعة عن الصادق عليه السلام قال في الشفتان العليا والسفلى سواء في الدية قال الشيخ المراد بالتسوية بينهما في وجوب الدية لا في مقداره ويكون متساويين من حيث يجب بكل واحد منهما دية وان تفاضلا في المقدار **مسئلة** في اللسان الصحيح الدية كاملة وكذا في الخلق لو ذهب بالجناية على اللسان قال الشيخ في ية في اللسان اذا قطع فلم يفصح ببعض الكلام الدية كاملة فان افصح ببعض ولم يفصح ببعض عرض عليه حروف المعجم وهي ثمانية وعشرون حرفا فما افصح بها طرح عنه وما لم يفصح الزم الدية بحساب ذلك لكل حرف جزء من ثمانية وعشرين جزءا وقال في ط في اللسان الدية فان جني على لسانه فذهب نطقه فعليه كمال الدية واذا جني على لسانه فذهب بعض كلامه فالصحيح عندنا وعند من تقدم انه يعتبر بحروف المعجم كلها وهي ثمانية وعشرون حرفا ولا يعتبر فيها فان كان النصف منها ففيه نصف الدية وما زاد او نقص فبحسابه فان قطع بعض اللسان نظرت فان قطع ربعه فذهب ربع الكلام او نصفه فذهب نصف الكلام ففيه من الدية بحساب ذلك لانه وافق القطع والكلام معا واذا قطع ربع اللسان فذهب نصف الكلام او نصف اللسان فذهب ربع الكلام كان فيه نصف الدية بلا خلاف واختلفوا في تعليله فمنهم من قال الجناية اذا كانت على عضو ذي منفعة وجبت الدية في اغلظ الامرين فلما كانت دية المنفعة اكثر اوجبناها او كانت دية ما تلف اكثر اوجبناها فان قطع ربع اللسان فذهب نصف الكلام اوجبنا نصف الدية لان دية المنفعة اكثر ولو قطع نصف لسانه فذهب ربع كلامه اوجبت نصف الدية اعتبارا بالمذاق للمقطوع لان المنافع اقل وقال بعضهم اذا قطع ربع لسانه فذهب نصف كلامه وجبت نصف الدية اعتبارا بالمنافع وذلك انه قد قطع الربع وشلل ربع آخر بدليل ذهاب ربع المنافع ولو وجدناه انصف الكلام فعلمنا انه قطع الربع وشلل الربع فاوجبنا نصف الدية ربعها بقطع ربعه وربعها بالشلل ربعه وقال المفيد في اللسان اذا قطع من اصله

الدية كاملة وفي قطع بعضه بحساب الدية فيما ينقص من اللسان بحساب حروف المعجم وهي ثمانية وعشرون حرفا لكل حرف منها جزء من الدية بحسابها على ثمانية فان اختل بجلالة بحرف واحد كان له جزء من ثمانية وعشرين جزءا من اصل الف دينار وان اختل باثنين كان له من ذلك جزءان ثم على هذا الحساب جميع ما اختل به من الاحرف على ما ذكرناه وقال ابن الجنيد في اللسان كله اذا قطع وذهب النطق بقطع بعضه الدية وفيما قطع منه او انقص من النطق بحساب ذلك قال ابو الصلاح وفي ذهاب النطق الدية كاملة وفي بعضه بحساب حروف المعجم يلزم الجاني من اقسام الدية بعدد ما يختل النطق به منها وفي اللسان الدية كاملة وفي بعضه بحساب ذلك بقياس بالمثل وقال ابن ادريس لما نقل كلام شيخنا في ط والذي يقتضيه الادلة ان اللسان الصحيح اعتباره بحروف المعجم الا بقطع ابعاضه فان قطع نصف اللسان فذهب ربع الكلام فعليه ربع الدية اعتبارا بالكلام دون نصف اللسان وكذلك اذا قطع ربع اللسان فذهب نصف الكلام كان عليه نصف الدية اعتبارا بالكلام فلو كان الاعتبار بالابعاض من اللسان لكان عليه ربع الدية لانه ما قطع هاهنا سوى ربع اللسان والوجه ما قاله الشيخ في ط وهو الظاهر من كلام ابي الصلاح لنا ان في اللسان الصحيح الدية اذا استوصل فقطعه او ذهب النطق حتى تقابل ايضا الدية كاملة وكذا في بعض الحروف مع بقاء دية الذاهب من الحروف روى الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال اذا ضرب الرجل على راسه فثقل لسانه عرض عليه حروف المعجم فما لم يفصح به كانت الدية بالقصاص من ذلك **مسئلة** اذا جني على لسانه فذهب كلامه ثم عاد قال الشيخ صحيح بحاله وحكم له بالدية ثم عاد فحكم الشيخ قولان في ط انه يرد الدية لانه لما نطق بعد ان لم ينطق علمنا ان كلامه ما كان ذهب لو كان ذاهبا ما عاد ولان انقطاعه بالشلل والشلل لا يزول والثاني لا ترد كما اذا قطع لسانه واخذ الدية ثم نبت فانه لا يرد الدية هنا لانا نعلم انه هبة من الله تعالى مجددة فلهذا لم يرد الدية وقال في ق لا يرد لان الجاني يحتاج الى دليل لان الاصل اخذه له بالاستحقاق وقوله في ط اقرب لكن يجب عليه الارش **مسئلة** قال الشيخ في ية في الاسنان كلها الدية كاملة والتي يقسم عليها الدية ثمانية وعشرون سنا ستة عشر في مواخير الفم واثنا عشر في مقاديمه فالتي هي في مواخير الفم لكل سن منها خمسة وعشرون دينارا والتي في مقاديم الفم لكل سن منها خمسون دينارا وذلك ستمائة دينار الجميع الف دينار وما زاد على ما ذكرناه في الحكم فليس له دية مخصوصة الا اذا قلعت منفردة فان قلع السن الزائد منفردا كان فيه ثلث دية السن الاصلي وقال المفيد وما زاد على هذه الاسنان في القدر فليس له دية موظفة لكنه ينظر فيما ينقص من قيمة صاحبه بها بمقدار ان لو كان عبدا او يعطى بحساب دية الحر منه وسلار نقل المذهبين معا ولم يصف شيئا منهما وقال الحسن بن ابي عقيل ان زاد على الاسنان واحد على ثمانية وعشرين التي هي الخلقة السوية فلا دية له لانه قد زاد على الثمانية والعشرين وما نقص فلا دية له وقال في كتاب من لا يحضره الفقيه ما ذكره قضاء امير المؤمنين في الاسنان وانها ثمانية وعشرون وفيها الف دينار كانت فلا دية له ثم قال مصنف هذا الكتاب اذا اصيب الاسنان بما زاد على الخلقة السوية وهي ثمانية وعشرون سنا فلا دية له واذا اصيبت الزائدة منفردة مع جمعها ففيها ثلث دية التي يليها وقال ابن البراج السن الزائدة هي التي تكون خارجة من صف الاسنان ومن سمتها اما من خارج الفم او داخل الفم فان كان الانسان على ما هذه صفته ولم يكن له من زائدة فليس ذلك الا قصاص وعليه ثلث دية السن الاصلية ان كان له سن زائدة محلها كان المجني عليه مخيرا بين القصاص وبين العفو على مال وقال ابو الصلاح وفي الاسنان وهي ثمانية وعشرون سنا الدية وفيما زاد على هذه العدة من الزوائد الارش وقال ابن حمزة الاسنان الخلقة زائدة والجاني مثلها ففيها القصاص والدية التي ترابط على الدية ثمانية وعشرون سنا وعليه زائد وفي كل واحد من مقاديم الاسنان وهي اثنا عشر خمسون دينارا وفي كل واحدة من المآخير وهي ستة عشر العشر وان نقص بها شيء نقص من الارش وان زاد عليها كان في الزائد دية ما يصحبه ثم نقل ابن ادريس كلام الشيخ ثم قال عن كلام شيخنا في ية انه قوي ويه اخبار كثيرة معتمدة والوجه ان نقول اذا قلعت الزائدة منفردة كان فيها ثلث دية الاصلية وان قلعت منضمة ففيها الحكومة لما رواه الحكم بن عتيبة عن الباقر عليه السلام وذكر عدد الاسنان ثمانية وعشرين سنا وانما وضعت الدية على هذا فما زاد على ثمانية وعشرين سنا وانما وضعت الدية على هذا فما زاد على ثمانية وعشرين سنا فلا دية له وما نقص فلا دية له هكذا وجدناه في كتاب علي عليه السلام وهذا محمول على الانضمام وانه لا دية مقدرة ح ولا يلزم منه نفي الارش لان فيه الشين وتعطيلا في خلقته على ان ايجاب الارش في الجاني لا ينافي **مسئلة** قال الشيخ في ية في السن الاسود ربع دية السن الصحيح وقال في ق ثلث دية الصحيحة وفي ط اذا ضرب من الرجل فلم يتغير منها الا اللون فان كانت المنفعة باقية مع بقاء قوتها ورضاها فيها ففيها حكومة وقد روى اصحابنا فيه مقدار ما ذكرناه في ية وان كان خضرة دون السواد ففيها حكومة دون ان صارت صفراء ففيها حكومة دون الخضرة لان السن يصفر من غير علة فان قلعها قالع بعد هذا فعليه الدية لانها من جمالها وانما المحمر ما شين فان ذهب بعض منافعها كانها ضعفت عن القوة التي كانت عليها في عض المأكول ونحو ذلك ففيها حكومة لاجل الشين والضعف معا وقال ابن الجنيد في السن الاسود ثلث دية السن فان كان محمرا فقد ربع دية الصحيح ولابن البراج قول كقوله في ق والجواب كقوله في ية وقال ابن حمزة وافق كلام الشيخ في ق ووافق ابن ادريس هو المعتمد لنا انه قلع السن دية موظفة في سوادها قطع ذلك ففي قلعها بعد السواد الشلث لكمال الدية ولا ينقض منها شيء **مسئلة** قال الشيخ

وبين ضرب سن صبي فسقط انظر به فان نبت كان فيها الارش بنظر فيما ينقص من قيمته على ان لو كان مملوكا ويعطى بحساب دية الحر منه ونحوه قال في ق ونحوه في المقنعة مذكورة قال في ط الذي رواه اصحابنا في كل سن بعير ولم يفصلوا بعض الى الذكور والاناث وقال ابن الجنيد في احد اسنان الصبي التي تنبت اذا ضربت فسقطت فان نبتت فيها بعير وان لم تنبت ففيها ديتها وما كان منها الا سقطت كالضرس فان لم ينبت ففيه دية وان نبت ففيه ثلث الدية وقال ابو الصلاح وفي سن الصبي قبل ان يثغر عشر المجنية وقال ابن البراج في ق كقوله في ية وقال في ب فان قلع سنا وكان سن من يثغر لم يكن فيه قصاص في الحال ولا يؤخذ بها رجوعه وينبغي للمجني عليه ان يصبر حتى يسقط اسنانه التي هي اسنان اللبن ويعود في الاسقط وعادت ولم يعد المقلوعة سئل اهل الخبرة فان ذكروا انها لا ترجى من رجوعها الى وقت كذا فينبغي ان يصبر الى ذلك الوقت فان لم يعد علم انه قد عدم انباتها واياس من عودها وكان في المجني عليه مخيرا بين القصاص وبين العفو على مال وياخذ دية سن كما لو قلع سنا من قد اثغر والمثغر هو الذي قد سقطت اسنان اللبن من ثغره ونبت عوضها فرجعت عادت في الوقت الذي ذكره اهل الخبرة او وقع ذلك الاسنان وكانت ينبغي سودا او خضرا او صفرا فالظاهر انه من فعله فيكون عليه حكومة وان رجعت كما كانت سالمة من التغير والنقصان لم يكن فيها قصاص ولا دية وهذا اخذه من قول شيخنا في ط الا انه ح زاد فقال فاما اسال الدم فانه كان من جرح في غير مغرزها وهو اللحم الذي حول السن ويحيط بها ففيه حكومة لانها جناية على محل السن وان كان في نفس مغرزها فالذي منها حكومة وقال المفيد لا شيء عليه والاول اقوى وقال ابن حمزة ان كانت اصلية او كانت سن صغير وجب لكل سن بعيره وقال ابن ادريس لما نقل كلام الشيخ في ية هذا هو مذهب اصحابنا وما قاله في ط لم يذهب احد من اصحابنا اليه وكان يجبر ولا وضعه في كتاب على ما اطلقه فلا جهل من ابن ادريس في قله تحصيل ومن اهل شيخنا في غير موضع في كتابه وكذا ابن الجنيد وابو الصلاح وابن حمزة كلهم افتوا بقول الشيخ في ط وقد روى الشيخ عن مسمع بن عبد الملك عن الصادق عليه السلام قال ان عليا عليه السلام قضى في سن الصبي قبل ان يثغر بعيرا في كل سن والاولى في ذلك لهذا النقل وعمل اكثر الاصحاب **مسئلة** قال الشيخ في ق اذا قلع من مثغر كان له قلع سنه فان قلعه ثم عاد سن الجاني كان للمجني عليه ان يقلعه ثانيا ابدا وتبعه ابن حمزة وقال ابن ادريس هذا قول الشافعي اختاره شيخنا ثم استدل شيخنا بالعموم الظاهر فقال دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم يا سبحان الله من اجمع معه على ذلك واي اخبار لهم وردت بما ذكره في الاذن لانها ميتة ويجوز الصلاة لمن هو حامل لها وانما ينجس ازالتها واجماعنا عليه وتواتر اخبارنا فاعتبرها في السن فيخرج وهو خطأ عندنا ولان السن هبة مجددة من الله تعالى خلقه لمن تلك المقلوعة وكذا يقلع ابدا وهذا سرقة اهل الاعتقاد اللعين فانه قد رجع عن ذلك في ط وهذا جهل من ابن ادريس وقلة تامل وعدم تحصيل لان الخبر في تواتر المجمع وشيخنا اجل ان يكون مثل سلاطينه وسواء محصول عن ان يكون مثل هؤلاء شيخنا وقوله ان شيخنا رجع من ذلك في ط فهو الذي عليه ثم قال ان الشيخ نقل عن قوم من ثلاث اقوال احدها ان لم يقلعها ابدا لا ادعى المجني عليه قلعها الا بعد عدم انباتها ثم قال وهو الذي يقتضيه مذهبنا وقال الآخرون نقول قلعها ولا يرد لانها يرد في الخروج لان الدية دون القلع ثانيا وهذا الادعى فيه مما قاله تبعه قال بل هو يقوي لما اختاره في فرجت وقال وهو الذي يقتضيه مذهبنا واما استبقاه في ذلك فان الجاني يوجب القصاص وهو الماثل الذي يكون عدم سن المجني عليه كما يجب ان يعدم سن الجاني وقال في ق اذا قلع سن مثغر واخذ ديتها ثم نبت السن لم يجب عليه رد الدية لعدم الدليل وقال ابن البراج عليه الرد لان السن التي اخذ الدية عنها قد عادت والوجه ما قاله في ق لنا ان العادة قاضية بعدم العود فاذا عادت كانت هبة من الله تعالى مجددة وانما اخذ الدية عن المقلوعة لا عن المجددة هذه نبذة فان ابن البراج لو اقتص المجني عليه ثم نبت سنه كان عليه رد سن الجاني الى ما اخذ من قصاصا وليس عليه هو قصاص في ذلك وقد ذكر خلاف قولنا هذا والاحتياط يتناول ما ذكرناه وقال الشيخ في ط من قال لا يجب رد الدية قال لا شيء عليه لانه اخذ القصاص في سنه وقد وهبه الله سنا ومن قال هو بلا قال عليه دية سن الجاني لانه يحتمل ان اخذ القصاص بغير حق فلا قصاص عليه لانه انما اخذ من الجاني قصاصا ولا قصاص عليه فيما اخذ قصاصا فيكون عليه الدية والمعتمد ما قلناه في المسلة السابقة لانه هبة مجددة من الله تعالى فلا تستعاد الدية **مسئلة** قال الشيخ في ية في اصابع اليدين الدية كاملة وفي كل واحدة منها عشر الدية وقد روى ان في الابهام ثلث الدية اليد وفي الاربع اصابع كلها ثلث ديتها بينهما بالسوية وفي اصابع الرجلين الدية كاملة وفي كل واحدة منها عشر الدية وقد روى ان الابهام فيها ثلث دية الرجل والثلثين في الاصابع الاربع كما ذكرناه في اليدين سواء وقال في ط الواجب فيها بالسوية كل اصبع عشر من الابل وروى اكثر اصحابنا ان في الابهام ثلث الدية وفي الاربع ثلثا الدية ثم قال ولا خلاف في اصابع الرجلين كالخلاف في اصابع اليدين في كل واحدة عشر من الابل حسنا وفيه شذوذ في الابهام دية الرجل وفي كل اصابع من جواهر خمس من الابل بلا خلاف وروى اصحابنا ان في الابهام ثلث الدية وفي الاربع الباقية ثلثا الدية بالسوية وقال في ق متساوية في كل واحدة عشر من الابل وقد روى ذلك في اخبارنا واستدل باجماع الفرقة واخبارهم ثم قال لا خلاف في اصابع الرجلين كالخلاف في اصابع اليدين دليلنا اجماع الفرقة وقال الصدوق في ع دية كل اصبع الف درهم وهو موافق لقول شيخنا في ية وبه قال المفيد وقال ابن الجنيد قد روي اختلاف دية الاصابع عن امير المؤمنين فاما الجمع في الابهام الثلث ديتها وفي كل واحد من الاربع ربع ما بقي من دية اليد وحكى ان التسوية بين الاصابع وجعل في كل اصبع عشر الدية من اليد او الرجل كقول الشيخ في المبسوط وقال ابن ابي عقيل وهو قول ابن البراج وقال ابو الصلاح في كل اصبع عشر الدية الا الابهام فان فيها ثلث دية اليد في مفصلها نصفها ولكل مفصل من الخرى

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

مسألة قال ابن الجنيد [illegible]

[illegible]

[illegible]

فهذا آخر ما أردنا إثباته في هذا الكتاب [illegible]

فقد تم على الأمر شاكراً لله تعالى على فواضل نعمائه ومصلياً على سيد أنبيائه محمد المصطفى وآله المعصومين

وقد فرغ من [illegible] الجزء السابع من مختلف الشيعة في أحكام الشريعة [illegible]

الكاتب [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]